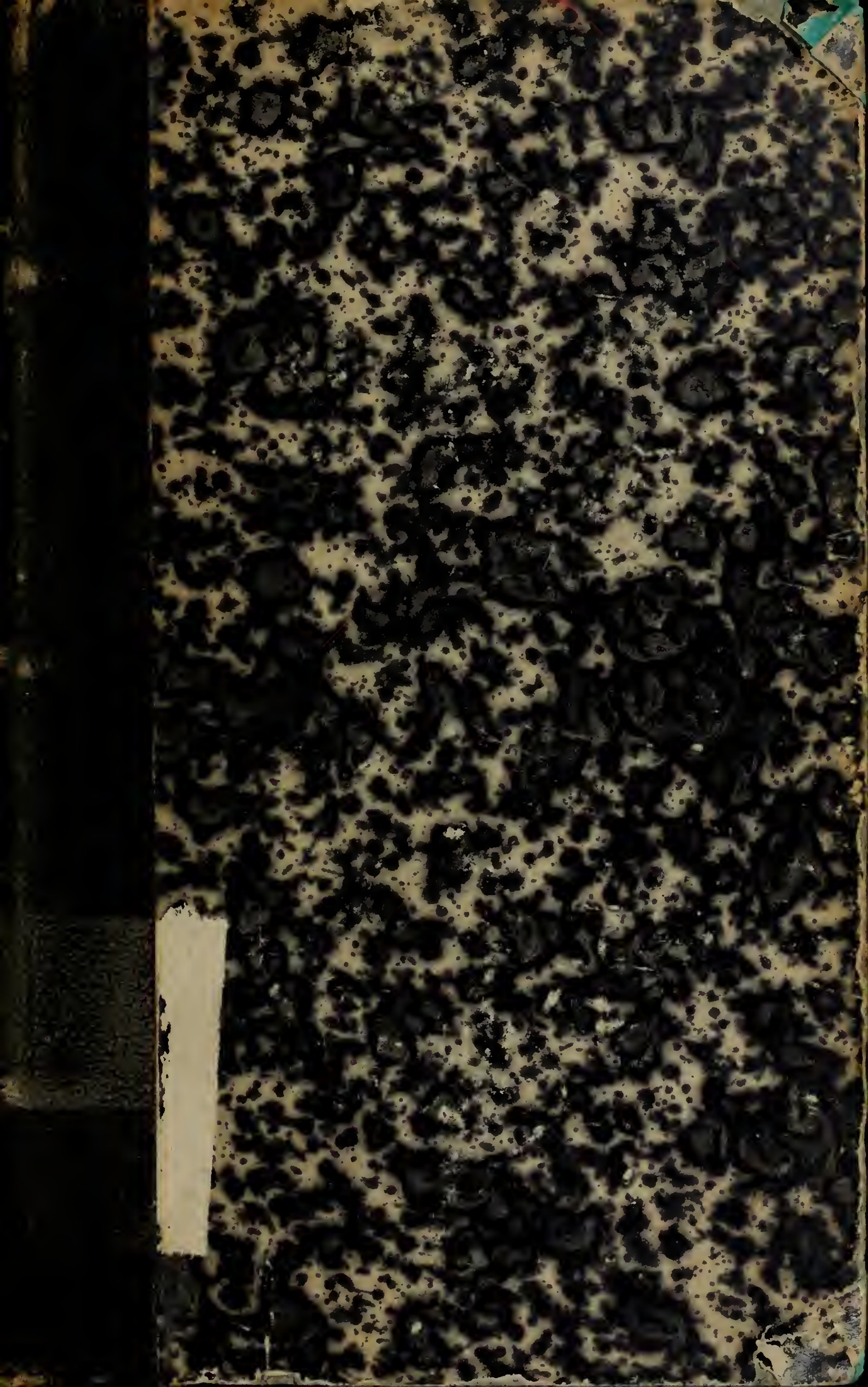
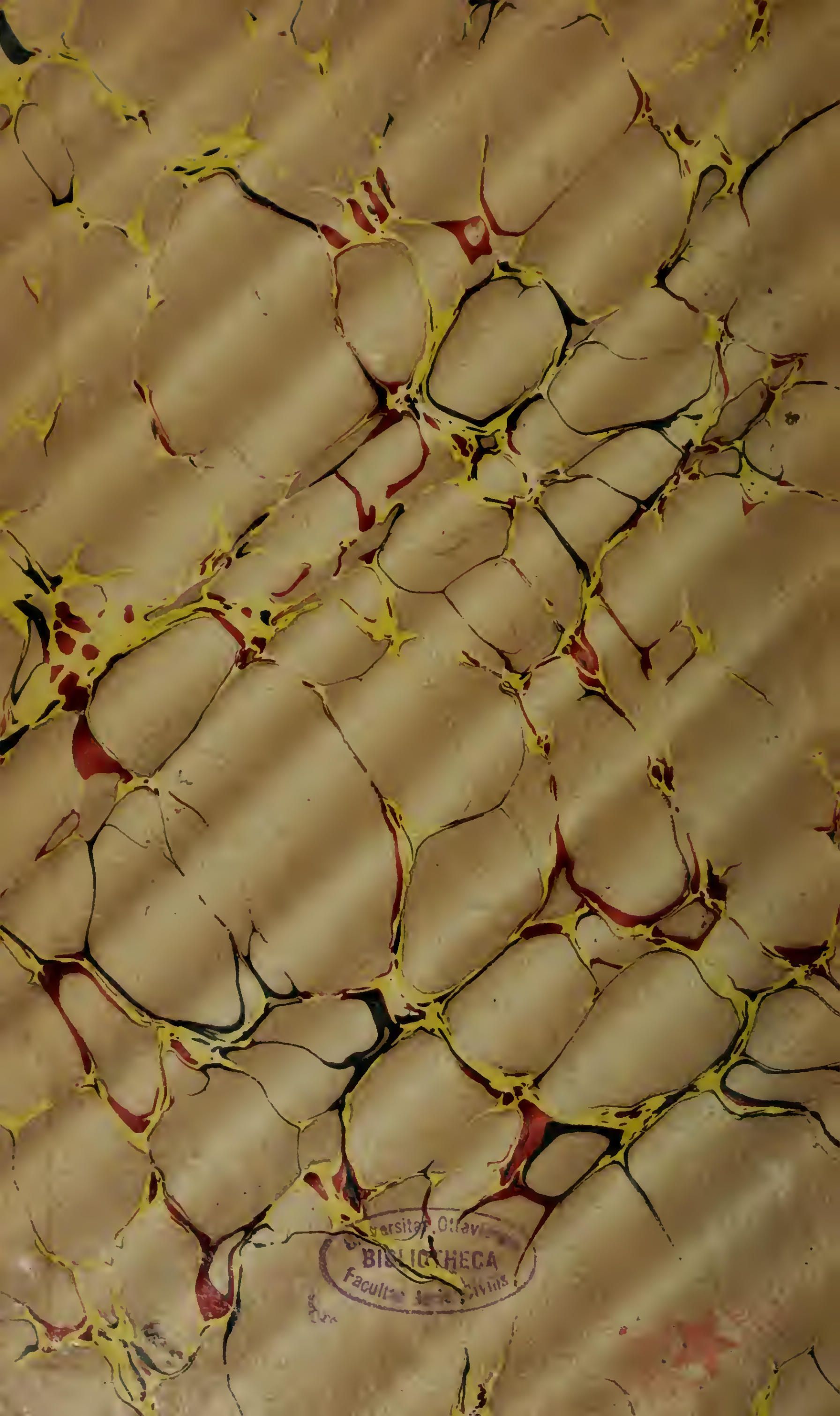
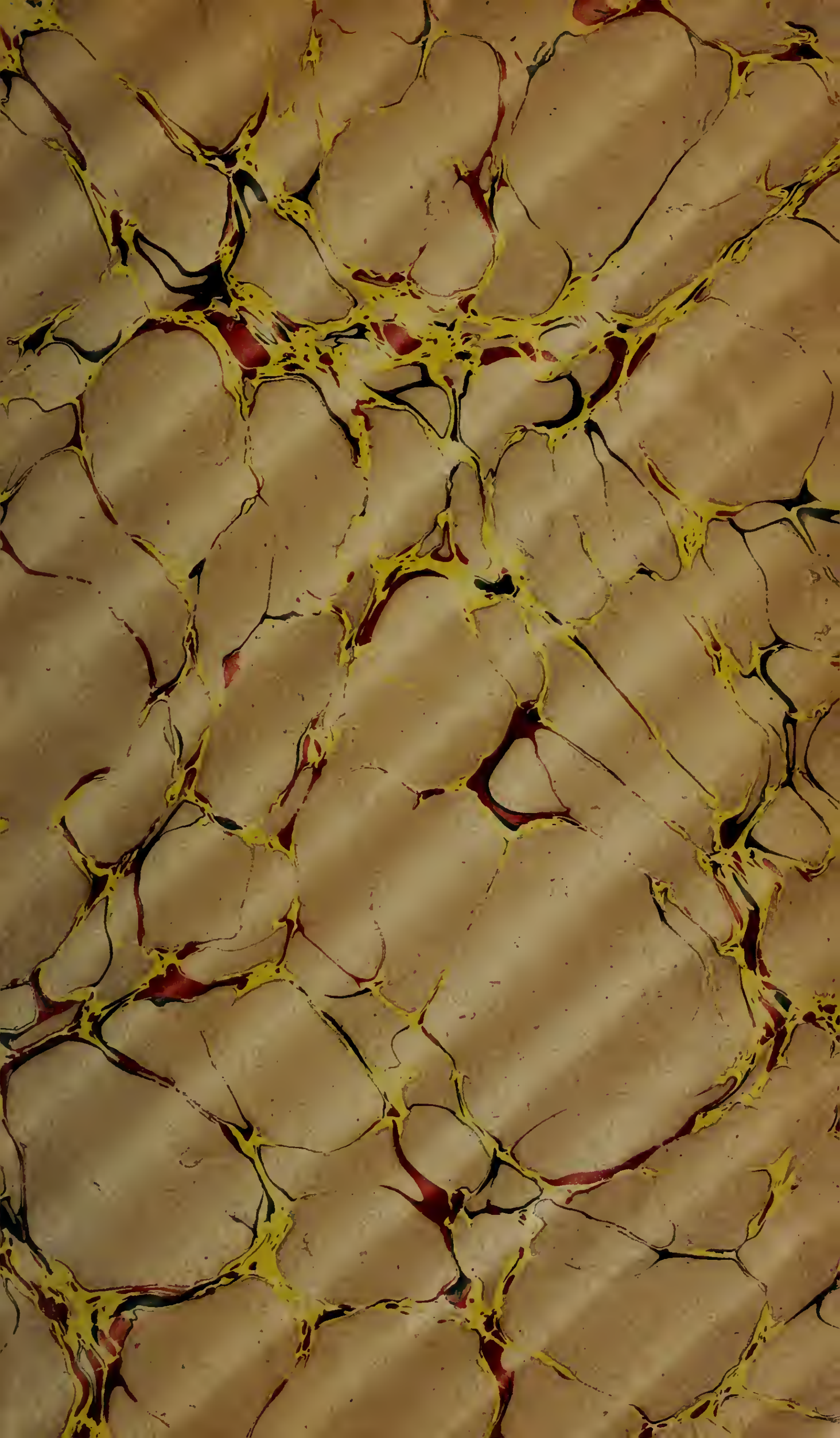



BIBLIOTHECA



C. Beaurstail

C. Beausoleil

I-IX-GEN

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

D'APRÈS LA MÉTHODE DE ZACHARIÆ

PAR MM.

C. AUBRY
Conseiller à la Cour de cassation.
Officier de la Légion d'honneur.

C. RAU
Conseiller à la Cour de cassation.
Officier de la Légion d'honneur.



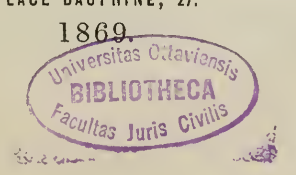
QUATRIÈME ÉDITION

REVUE ET COMPLÉTÉE.

TOME DEUXIÈME.



PARIS
IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE.
MARCHAL, BILLARD & Cie, Imprimeurs-Éditeurs,
LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION
ET DE L'ORDRE DES AVOCATS A LA MÊME COUR ET AU CONSEIL D'ÉTAT.
PLACE DAUPHINE, 27.
1869.





KJV
450
.A934
1864
v.2

Strasbourg, imprimerie de J. H. Ed. Heitz.

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS.

SECONDE PARTIE.

DES DROITS CIVILS CONSIDÉRÉS SOUS LE RAPPORT DES OBJETS AUXQUELS ILS S'APPLIQUENT.

INTRODUCTION.

I. DES OBJETS DES DROITS CIVILS EN GÉNÉRAL.

§ 162.

Les objets des droits civils sont corporels ou incorporels, selon qu'ils tombent sous les sens, ou qu'ils ne peuvent être perçus que par l'entendement[1].

Parmi ces objets, il en est qui, tels que le corps, la liberté, l'honneur, se confondent avec l'existence même des personnes. Il en est d'autres qui existent en dehors et indépendamment de la personne investie des droits dont ils forment la matière. Ces derniers sont appelés objets extérieurs.

Les droits relatifs aux objets de la première espèce, ne pouvant donner lieu à réclamation qu'autant qu'ils ont été lésés par suite d'un délit ou d'un quasi-délit, et produisant alors une action en dommages et intérêts, se résolvent, quant à leurs effets juridiques, en droits sur des objets extérieurs.

Les objets extérieurs des droits civils sont des personnes ou des choses.

Les rapports juridiques de personne à personne sont de deux espèces : ou bien une personne se trouve placée dans une position

[1] Les principaux objets incorporels dont s'occupe le Droit, sont les droits, les obligations, les actions, les productions de l'esprit, le patrimoine.

de dépendance vis-à-vis d'une autre personne, investie à son égard d'un droit de puissance ; ou bien une personne est simplement obligée au profit d'une autre à l'accomplissement d'un fait (*prestation*). Au premier cas, c'est la personne elle-même qui forme l'objet du droit. Au second, c'est moins la personne obligée, que la prestation, qui en est la matière.

On peut considérer les objets des droits civils, soit en eux-mêmes et d'après leur nature ou leur forme constitutive, soit sous le rapport de l'utilité qu'ils offrent à la personne qui a des droits à exercer sur eux. Envisagés sous ce dernier point de vue, et par conséquent abstraction faite de leur individualité, ces objets s'appellent des *biens*.

On a coutume d'appeler *biens innés* les objets qui se confondent avec l'existence même de la personne, en tant qu'on les considère sous le rapport, soit des avantages matériels ou moraux qu'ils procurent, soit de l'action en dommages-intérêts à laquelle la lésion de pareils objets peut donner ouverture. Dans le langage du Code, le mot *biens* ne comprend, ni les biens innés, ni même les droits de puissance envisagés comme tels, et indépendamment des avantages pécuniaires qui peuvent y être attachés. Cpr. art. 516 et 2092.

Lorsque plusieurs personnes ont simultanément des droits sur un objet, l'utilité juridique en est répartie entre elles. Les mêmes objets peuvent donc constituer des biens à l'égard de différentes personnes.

La distinction des objets des droits civils, en corporels et incorporels [2], en meubles et immeubles [3], n'est point à la rigueur

[2] La distinction des biens en corporels et incorporels, peut cependant s'expliquer par les considérations suivantes : Le droit de propriété, absorbant toute l'utilité de l'objet qui y est soumis, se confond en quelque sorte avec cet objet, qui en est comme la représentation. Lors donc que l'objet d'un droit de propriété est une chose corporelle, l'utilité de ce droit se trouve, pour ainsi dire, matériellement représentée par la chose, et peut, par ce motif, être envisagée comme constituant un bien corporel. Il en est autrement des droits réels autres que la propriété. Ces droits, n'absorbant pas toute l'utilité de l'objet sur lequel ils portent, ne peuvent, en aucune manière, être considérés comme étant matériellement représentés par cet objet.

[3] La distinction des biens en meubles et immeubles, est entièrement de Droit positif, et ne peut être rationnellement expliquée. Elle se rattache à la distinction des droits en mobiliers ou immobiliers. Cpr. § 165.

applicable aux biens, car ce terme n'exprime qu'une abstraction [4].

L'ensemble des biens d'une personne constitue son *patrimoine*. Les éléments du patrimoine consistent donc dans les objets des droits civils, considérés en leur qualité de biens; et comme ces objets ne revêtent cette qualité qu'à raison des droits auxquels ils sont soumis envers une personne, on peut aussi, en substituant en quelque sorte la cause à l'effet, définir le patrimoine, l'ensemble des droits civils d'une personne sur des objets constituant des biens.

Le patrimoine est une universalité de droit, en ce sens que les biens forment, en vertu de l'unité même de la personne à laquelle ils appartiennent, un ensemble juridique.

Les lois positives reconnaissent, à côté du patrimoine, plusieurs autres universalités juridiques. Tels sont: les objets soumis au droit de retour successoral dans les hypothèses prévues par les art. 351, 352, 747 et 766; les biens composant un majorat.

Il ne faut pas confondre avec les universalités juridiques, des collections d'objets réunis par le propriétaire à l'effet de servir à une destination ou à un usage commun, telles qu'une bibliothèque, un troupeau, etc. Les objets qui composent de pareilles collections, appelées communément universalités de fait [5], sont à considérer, au point de vue juridique, comme restant distincts les uns des autres; et, à moins de modifications résultant de la volonté du propriétaire ou d'une disposition spéciale de la loi, les droits ou engagements qui s'y rapportent, sont régis par les mêmes principes que les droits ou engagements relatifs à des objets qui ne feraient pas partie de collections de cette espèce. Cpr. art. 616 et 1800.

Du reste, une universalité juridique peut, dans certains cas et à certains égards, être convertie en une universalité de fait par la volonté du propriétaire; c'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'une personne lègue *titulo singulari* une part héréditaire, ou même une hérédité entière qui lui est dévolue [6].

[4] En effet, l'expression *biens* désigne l'utilité qu'une personne peut retirer des objets sur lesquels elle a des droits à exercer, et par conséquent, une simple qualité de ces objets, ou, si l'on veut, le résultat des droits dont ils sont la matière.

[5] Le lien qui unit les objets dépendant d'une collection de cette espèce, n'est pas un lien juridique et nécessaire, comme celui qui unit entre eux les biens composant le patrimoine d'une personne.

[6] Toullier, V, 510. Zachariæ, § 168, texte *in fine*, et note 8.

II. DES DIFFÉRENTES DIVISIONS DES CHOSES ET DES BIENS.

SOURCES. — *Code Napoléon*, art. 516-543. Coutume de Paris, art. 88-95. — BIBLIOGRAPHIE. — Pothier, *Traité de la communauté*, n[os] 24 à 95. Proudhon, *Traité du domaine privé et de la distinction des biens*, I, p. 86 à 366. *Essai sur la distinction des biens*, par Malapert; Paris 1844, 1 vol. in-8°. *De la distinction des biens*, par Vaugeois; Paris 1861, 1 vol. in-8°.

A. *De la distinction des choses considérées en elles-mêmes.*

§ 163.

1. *De la division des choses en meubles et en immeubles. — Généralités.*

Les choses corporelles sont meubles ou immeubles, selon qu'elles peuvent ou non se transporter d'un lieu à un autre, sans changer de nature. Art. 528 et arg. de cet article.

La loi a étendu la même distinction aux choses incorporelles, qui, de leur nature, ne sont ni meubles ni immeubles. Cpr. art. 526 et 529.

En général, toute chose est comprise dans l'une ou l'autre de ces classes, mais ne saurait appartenir à toutes les deux à la fois. Art. 516.

Il est cependant des cas où la loi considère la même chose, tantôt comme mobilière, tantôt comme immobilière : c'est ce qui a lieu pour les récoltes. Art. 520.

D'un autre côté, on peut, par contrat de mariage, donner à un immeuble le caractère de meuble, et réciproquement, attribuer à un meuble la qualité d'immeuble. Mais cet ameublissement ou cette immobilisation n'ont d'effet que sous le point de vue formant l'objet de la convention. Cpr. art. 1500 à 1510.

Enfin, il existe certains meubles incorporels que les lois permettent, sous les conditions qu'elles déterminent, d'immobiliser même à l'égard des tiers [1].

[1] Cpr. § 165, texte n° 1, lett. *c*.

§ 164.

Continuation. — Des immeubles corporels.

Les immeubles corporels sont tels par leur nature ou par leur destination. Art. 517 [1].

1° Des immeubles par nature.

A la rigueur, les fonds de terre sont les seules choses véritablement immobilières de leur nature. Les objets unis ou incorporés au sol, et notamment les bâtiments ou autres constructions, qui sont le produit de l'industrie de l'homme, n'ont point par eux-mêmes ce caractère. Toutefois, comme la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, la loi range dans la classe des immeubles par nature, en les opposant aux immeubles par destination, tous les objets unis ou incorporés au sol.

Tels sont les édifices élevés au-dessus du sol, ainsi que les constructions faites au-dessous, et tout ce qui en forme partie intégrante [2]. Art. 518. Il en est de même de toute espèce de machines ou d'ouvrages fixes ou posés sur maçonnerie ou sur piliers [3], encore

[1] Les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, que mentionne également l'art. 517, sont les immeubles incorporels, dont il sera traité au § 165.

[2] Il ne faut pas confondre les objets qui forment partie intégrante et constitutive d'un bâtiment avec ceux qui, tout en s'y trouvant attachés à perpétuelle demeure, peuvent en être détachés sans subir de détérioration, et sans que le bâtiment devienne impropre à l'usage auquel il est affecté par sa nature même. Les objets de la première espèce sont seuls immeubles par leur nature ; ceux de la seconde ne le sont que par leur destination. Cpr. texte et notes 62 et 63 *infra* ; Civ. cass., 25 février 1824, Sir., 24, 1, 199.

[3] L'art. 519 n'emploie pas le terme *fixés*, qui indiquerait sans aucun doute la nécessité d'une jonction artificielle, opérée à l'aide de ciment ou de crampons. Elle se sert du mot *fixes*, qui n'emporte pas nécessairement l'idée d'une jonction de cette nature. Si donc la machine, posée sur maçonnerie ou sur piliers, y adhère par son propre poids, cela doit suffire pour la faire considérer comme formant un seul et même tout avec les parties incorporées dans le sol, qui sont précisément destinées à lui servir d'appui. Garnier, *Rép. de l'Enreg.*, n° 3687. Vaugeois, n° 166. Demolombe, IX, 125. Demante, *Cours*, II, 341 *bis*, I. Zachariæ, § 170, texte et note 18 *bis*. Civ. cass., 12 mai 1834, Sir., 34, 1, 489. Voy. en sens contraire : Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, IV, 3174 ; Douai, 12 février 1862, Sir., 62, 2, 321 ; Civ. rej., 19 avril 1864, Sir., 64, 1, 286. Ces derniers arrêts rendus dans des circonstances particulières, et sur une question de conflit d'attributions entre officiers ministériels, ne nous paraissent pas devoir fixer la jurisprudence sur le point de doctrine résolu au texte.

qu'ils ne fassent pas partie intégrante d'un bâtiment[4]. C'est ce qui peut avoir lieu pour des moulins à eau ou à vent, des scieries, des machines hydrauliques, etc. Art. 519 et arg. de cet article. Il en est encore ainsi des tuyaux servant à la conduite ou à l'écoulement des eaux, lorsqu'ils se trouvent incorporés dans un bâtiment ou dans le sol[5]. Art. 523.

Les bâtiments, ou autres ouvrages unis au sol, sont immeubles par leur nature, qu'ils aient été construits par le propriétaire du fonds ou par un tiers, par exemple, par un fermier, par un locataire, ou par un usufruitier; et ce, dans le cas même où le tiers constructeur se serait réservé la faculté de les démolir lors de la cessation de sa jouissance[6].

Mais, lorsque des constructions ont été faites par un tiers qui n'avait aucun droit réel sur le fonds, et qui, en l'absence de toute renonciation de la part du propriétaire du sol au bénéfice de l'accession, ne devait pas acquérir sur ces constructions elles-mêmes un droit de superficie[7], la jouissance qui lui en appartient, ne consti-

[4] Arg. *a contrario* art. 531. Duranton, IV, 22. Marcadé, sur l'art. 519, n° 1. Taulier, II, p. 145. Demolombe, IX, 124.

[5] Duranton, IV, 19. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 20. Demolombe, IX, 149. Coin-Delisle, *Revue critique*, 1858, XII, p. 397, n° 21. Voy. cep. Toullier, III, 15; Championnière et Rigaud, *op. cit.*, IV, 3160; Taulier, II, p. 147. Suivant ces auteurs, les objets dont s'agit ne seraient immeubles que par destination, et non par nature.

[6] Cpr. art. 555. Duvergier sur Toullier, III, 11, note *c*. Marcadé, sur l'art. 519, n° 2. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 16. Demante, *Cours*, II, 341 *bis*, II. Demolombe, IX, 104. Vaugeois, n° 167. Douai, 19 juillet 1844, Sir., 44, 2, 554. Civ. cass., 3 juillet 1844, Sir., 44, 1, 682. Douai, 10 juillet 1844, Sir., 44, 2, 551. Civ. cass., 1er juillet 1845, Sir., 45, 1, 491. Rouen, 20 août 1859, Sir., 59, 2, 647. Civ., rej., 7 avril 1862, Sir., 62, 1, 459. Paris, 30 mai et 27 août 1864, Sir., 64, 2, 266 et 267. Voy. en sens contraire : Grenoble, 2 février 1827, Sir., 27, 2, 107.

[7] Lorsqu'il compète au constructeur un droit réel sur le fonds, le caractère immobilier de ce droit s'étend aux bâtiments par lui élevés, et il en jouit au même titre. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, pour les constructions faites par un usufruitier. Championnière et Rigaud, *op. cit.*, IV, 3184. Demolombe, IX, 170 et 171. Voy. cep. Pont, *Des hypothèques*, n° 635. — Il en serait de même, si, par suite de la renonciation du propriétaire du sol au bénéfice de l'accession, le constructeur avait acquis sur ses constructions un droit de superficie. Cpr. sur cette hypothèse : § 223, texte n° 2, lettre *c*.

tue à son profit qu'un droit mobilier [8]. A plus forte raison, en serait-il ainsi de la simple indemnité qu'il aurait à réclamer du propriétaire du fonds.

Il résulte entre autres de là, que le droit de ce tiers constructeur tombe dans la communauté légale [9], et que les constructions qu'il a élevées ne sont susceptibles, ni d'être hypothéquées par lui, ni d'être frappées de son chef d'une saisie immobilière [10].

Il en résulte encore que, si un fermier, après avoir élevé des constructions sur le terrain affermé, venait à céder avec son bail la jouissance de ces constructions, ainsi que le droit de réclamer, le cas échéant, du propriétaire du sol l'indemnité par lui due, une pareille cession ne serait pas passible des droits de vente immobilière [11],

[8] En dehors des hypothèses particulières dont il est question à la note précédente, il nous paraît impossible de reconnaître au tiers constructeur, un droit réel sur des bâtiments qui sont devenus, dans leur forme constitutive, un accessoire du fonds. Et quant à la jouissance qui peut lui appartenir sur ses constructions, en qualité de locataire ou de fermier, elle ne saurait être d'une autre nature que celle qui lui compète sur le fonds même. Or cette dernière est, comme nous le verrons, essentiellement personnelle et mobilière. Demolombe, IX, 168.

[9] Pothier, *De la communauté*, n° 37. Championnière et Rigaud, *op. cit.*, IV, 3177, note 1re. Persil, *Questions hypothécaires*, II, p. 291. Demolombe, IX, 168.

[10] Merlin, *Rép.*, v° Hypothèques, sect. III, § 3, art. 3, n° 6. Persil, *op. et loc. citt.* Championnière et Rigaud, *op. et loc. citt.* Duranton, XXI, 6. Demolombe, *loc. cit.* Martou, *Des hypothèques*, III, 955. Besançon, 22 mai 1845, Sir., 47, 2, 273. Req. rej., 14 février 1849, Sir., 49, 1, 261. Voy. en sens contraire : Pont, *Des hypothèques*, II, 634. — Cpr. encore sur d'autres conséquences de la règle énoncée au texte : Douai, 17 novembre 1846, Sir., 47, 2, 276 ; Civ. cass., 8 juillet 1851, Sir., 51, 1, 682.

[11] La proposition telle qu'elle est formulée au texte, ne nous semble pas susceptible de sérieuse contestation. Voy. en ce sens : Civ. rej., 2 juillet 1851, Sir., 51, 1, 535. Mais devrait-on admettre la même solution dans le cas où, en cédant son droit au bail, le fermier ne se serait pas borné à céder également la jouissance des constructions par lui faites, mais aurait déclaré vendre ces constructions elles-mêmes? La Cour de cassation décide d'une manière constante qu'une pareille vente est passible des droits de vente immobilière, en se fondant sur ce qu'en matière d'enregistrement, la quotité des droits se détermine par la nature et la qualité de la chose vendue au moment où la vente est effectuée. Voy. Civ. cass., 2 février 1842, Sir., 42, 1, 101 ; Civ. cass., 3 juillet 1844, Sir., 44, 1, 682 ; Civ. cass., 26 août 1844, Sir., 44, 1, 708 ; Civ. cass., 1er juillet 1845, Sir., 45, 1, 491 ; Civ. rej., 5 janvier 1848, Sir., 48, 1, 197. Ces décisions, qui ont été vivement critiquées, nous paraissent cependant se justifier, au point de vue de la législation fiscale, par la double considération,

et ne serait pas davantage sujette à la formalité de la transcription [12].

Sont encore immeubles par nature, les fruits ou récoltes pendants par branches ou par racines. Art. 520. Ainsi, par exemple, le légataire du mobilier n'a pas droit aux fruits non encore séparés du fonds au moment du décès du testateur [13]. Toutefois, les récoltes sur pied peuvent être frappées de la saisie mobilière appelée saisie-brandon. Code de procédure, art. 626. La règle posée par l'art. 520 n'est plus applicable, lorsqu'il s'agit de récoltes appartenant à un fermier, qui rentrent à tous égards dans la catégorie des meubles [14].

Sont enfin immeubles par nature, les plantes, arbustes et arbres sur pied [15]. Art. 521.

Il n'y a pas à cet égard de distinction à faire entre les arbres isolés, et ceux qui font partie, soit d'une pépinière, soit d'une forêt, soumise ou non à un aménagement régulier.

que la Régie de l'enregistrement, à laquelle on présente un acte de vente portant sur des constructions dont le caractère immobilier est incontestable, n'a point à s'enquérir du point de savoir, si le vendeur est ou non propriétaire de ces constructions, et que les droits, une fois régulièrement perçus d'après la teneur d'un acte, ne sauraient être répétés sous le prétexte que les énonciations, d'ailleurs parfaitement claires de cet acte, n'expriment pas le véritable caractère des conventions intervenues entre les parties. Voy. en sens contraire : Championnière et Rigaud, *op. cit.*, IV, 3177 et suiv.; Demolombe, IX, 169 à 172.

[12] Mourlon, *De la transcription*, I, 13. Voy. en sens contraire : Flandin, *De la transcription*, I, 32. Les explications données aux notes précédentes nous dispensent de réfuter spécialement l'opinion de ce dernier auteur.

[13] La Cour de cassation avait également jugé, par application de l'art. 520, que, sauf le cas de saisie-brandon, les notaires sont seuls compétents, à l'exclusion des huissiers ou greffiers, pour procéder à la vente aux enchères de fruits ou récoltes pendants par branches ou racines. Voy. Civ. cass., 4 juin 1834, Sir., 34, 1, 402; Chamb. réun. cass., 11 mai 1837, Sir., 37, 1, 709; Civ. cass., 28 août 1838, Sir., 38, 1, 808. Mais la loi du 5 juin 1851 en a décidé autrement.

[14] Le droit de jouissance compétent au fermier étant purement mobilier, les fruits et récoltes dont il est propriétaire en vertu de ce droit de jouissance, revêtent nécessairement, à ce point de vue, le même caractère.

[15] Les fleurs et arbustes plantés dans des caisses ou dans des pots ne sont pas immeubles par nature, quand même ces caisses ou ces pots seraient placés en terre. Delvincourt, sur l'art. 521. Duranton, IV, 45. Demolombe, IX, 145. — Ces objets ne pourraient-ils pas du moins, dans de certaines conditions, devenir des immeubles par destination? Cpr. § 164 *bis*, texte et note 6.

Il n'y a pas non plus à distinguer entre les arbres qui se trouvent encore dans le sol qui les a produits, et ceux qui, après en avoir été arrachés, ont été transplantés dans un autre fonds, ne fût-ce que pour s'y nourrir et s'y fortifier [16]. Mais les arbres qui n'auraient été que momentanément déposés dans un fonds, jusqu'à leur vente ou leur transplantation, ne sont point à considérer comme immeubles [17].

Que s'il s'agissait d'une pépinière créée par un fermier, les arbres qui la composent, ne prendraient pas le caractère d'immeubles [18].

Tous les objets ci-dessus indiqués, qui ne revêtent la qualité d'immeubles par nature qu'à raison de leur adhérence au sol, la perdent, d'une manière absolue, lorsqu'ils en sont séparés. Ainsi, les matériaux provenant de la démolition d'un édifice cessent d'être immeubles par le fait même de cette démolition [19]. Art. 532. Il en est de même des fruits et des arbres, qui deviennent meubles au fur et à mesure qu'ils sont détachés ou abattus [20], at dès avant leur enlèvement. Art. 520, al. 2, et art. 521 [21].

16 Duranton, IV, 44. Demolombe, IX, 147. Voy. cep. Pothier, *De la communauté*, n°s 34 et 46.

17 Pothier, Duranton et Demolombe, *locc. citt.* Cpr. Paris, 9 avril 1821, Sir., 22, 2, 165.

18 La création d'une pépinière par un fermier ne constituant de sa part qu'un mode d'exploitation ou de jouissance, les arbres qui la composent forment des fruits, qui lui appartiennent au même titre que toute autre espèce de récoltes. Voy. texte et note 14 *supra.* Duranton, *loc. cit.* Marcadé, sur les art. 520 et 521, n° 2. Demolombe, IX, 146.

19 Req. rej., 9 août 1825, Sir., 26, 1, 133. — Il en serait ainsi dans le cas même où le propriétaire n'aurait fait procéder à la démolition que dans le but d'élever immédiatement, à la même place, et avec les mêmes matériaux, un nouveau bâtiment. Duranton, IV, 113. Marcadé, sur l'art. 532, n° 1. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 46. Demolombe, IX, 112 à 114. Lyon, 23 décembre 1811, Sir., 13, 2, 307. — Mais les matériaux, momentanément déplacés pour cause de réparation, conservent la qualité d'immeubles. *Ea, quæ ex ædificio detracta sunt, ut reponantur, ædificii sunt.* L. 17, § 10, D. *de act. empt. vend.* (19, 1). Pothier, *op. cit.*, n°s 39, 62 et 63. Maleville et Delvincourt, sur l'art. 532. Toullier, III, 19. Duranton, IV, 111. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, IX, 110 et 111. Zachariæ, § 170, texte et note 35.

20 D'après certaines coutumes, les fruits et récoltes étaient au contraire réputés meubles, avant toute séparation du sol, dès qu'approchait l'époque de leur maturité. Pothier, *Des choses*, part. II, § 1er. Merlin, *Rép.*, v° Catteux. Demolombe, IX, 132 à 137. Ce dernier auteur fait observer avec raison que la saisie-brandon offre encore un vestige de cette règle coutumière.

21 Quoique l'art. 521 ne parle que de taillis, ou de futaies mises en coupes

D'un autre côté, les mêmes objets, quoique se trouvant encore unis ou incorporés au sol, perdent sous certains rapports leur caractère immobilier, lorsqu'ils forment directement et en eux-mêmes la matière d'une vente ou d'une disposition à titre gratuit faite en vue et sous la condition de leur séparation. C'est ainsi que la vente d'un bâtiment pour être démoli, ou de futaies même non aménagées pour être abattues, ne constitue qu'une vente mobilière, tant au point de vue de la quotité des droits d'enregistrement [22], que par rapport à l'application de l'art. 1141 [23]. On doit également en conclure que de pareilles ventes ne sont pas sujettes à transcription [24], et que la déchéance exceptionnelle à laquelle l'art. 1622 soumet, en matière de vente immobilière, l'action en diminution ou en augmentation de prix, ne s'applique pas à une vente de bois destinés à être abattus [25].

Mais, à moins qu'il ne s'agisse de fruits ou de récoltes, les immeubles par nature dont il est ici question ne sauraient être réputés meubles en ce qui concerne la capacité de celui qui voudrait les aliéner, même sous condition de séparation du fonds [26]. La

réglées, il serait déraisonnable d'en conclure, par argument *a contrario*, que les arbres d'une futaie non aménagée restent immeubles même après leur abatage. Si cet article ne s'occupe pas des futaies non aménagées, c'est que le législateur avait, en le rédigeant, simplement en vue d'abroger, pour les coupes de bois, comme pour toutes espèces de fruits, la règle coutumière dont il a été parlé à la note précédente. Duranton, IV, 33. Demolombe, IX, 136. Zachariæ, § 170, texte et note 11.

[22] Championnière et Rigaud, *op. cit.*, IV, 3817. Demolombe, IX, 159 à 161. Cpr. Civ. cass., 25 février 1824, Sir., 24, 1, 199. — Il en serait ainsi, en l'absence de tout indice de fraude, alors même que la vente d'une futaie pour être abattue, aurait été faite au profit de celui qui s'était précédemment rendu acquéreur du sol, ou qui l'a acquis depuis. Championnière et Rigaud, *op. cit.*, IV, 3170 à 3173. Demolombe, IX, 164 à 165. Civ. rej., 8 septembre 1813, Sir., 16, 1, 15. Req. rej., 21 mars 1820, Sir., 21, 1, 119. Civ. rej., 4 avril 1827, Sir., 27, 1, 440.

[23] Req. rej., 21 juin 1820, Sir., 21, 1, 109.

[24] Troplong, *De la transcription*, n° 83. Mourlon, *De la transcription*, I, 9. Flandin, *De la transcription*, I, 30 et 31. Cpr. Civ. cass., 19 vendémiaire an XIV, Sir., 6, 1, 65.

[25] Merlin, *Rép.*, v° Vente, § 8, art. 7. Demolombe, IX, 163. Req. rej., 25 février 1812 et 21 mai 1815, Sir., 15, 1, 180 et 335. Voy. aussi : Civ. cass., 5 octobre 1813, Sir., 13, 1, 465.

[26] Ainsi le tuteur, le mineur émancipé, et toute autre personne ayant le pouvoir ou la capacité de faire une vente mobilière sans être autorisée à passer une

vente des objets de cette espèce n'a pas davantage pour effet de les mobiliser au détriment des créanciers hypothécaires [27].

Quant aux fruits et récoltes sur pied, la vente ou la disposition qui en est faite en vue et sous la condition de la séparation du sol, est mobilière d'une manière absolue et à tous égards, c'est-à-dire même en ce qui touche la capacité du vendeur [28], et les droits des créanciers hypothécaires [29]. Il en est ainsi des coupes de taillis ou de futaies soumises à un aménagement régulier, comme de toute autre espèce de fruits, pourvu que le terme normal de la coupe soit arrivé [30].

Quoique la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, rien n'empêche cependant qu'un fonds de terre ne puisse être divisé de telle sorte que la propriété du dessus appartienne à une personne, et la propriété du dessous à une autre personne. En pareil cas, les deux parties du fonds constituent, chacune en soi, un immeuble par nature distinct. C'est ce qui a lieu notamment par la constitution d'un droit de superficie, ou par la concession d'une mine. Loi du 21 avril 1810, art. 7 et 8.

Ce qui a été dit précédemment sur la mobilisation résultant, pour les objets réputés immeubles par nature, de leur séparation du sol, et sur la vente de pareils objets faite sous condition de sépa-

vente immobilière, ne peuvent valablement aliéner, sous condition de séparation du fonds, des immeubles par nature qui n'auraient pas le caractère de fruits. La question de capacité est ici préjudicielle, puisque la mobilisation de pareils objets ne saurait résulter que d'une vente valablement consentie. Duranton, IV, 37. Demolombe, IX, 180. Zachariæ, § 170, texte et note 15.

27 Voy. pour le développement de cette proposition : § 286.

28 Toute personne possédant la capacité suffisante pour louer des biens, ou pour en recueillir les fruits, est par cela même aussi autorisée à en vendre la récolte sur pied. Demolombe, IX, 180.

29 L'hypothèque n'enlevant pas au propriétaire de l'immeuble hypothéqué son droit d'administration, les créanciers hypothécaires ne sauraient être admis à s'opposer à la vente des fruits de cet immeuble, qui, à leur égard, n'en deviennent définitivement partie intégrante qu'à partir de la transcription de la saisie immobilière. Code de procédure, art. 682. Troplong, *Des hypothèques*, II, 404, et III, 834. Pont, *Des hypothèques*, I, 363 et 365. Demolombe, IX, 187. Cpr. Civ. cass., 19 vendémiaire an XIV, Sir., 6, 1, 65. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante.

30 Proudhon, *Domaine privé*, I, 100. Zachariæ, § 170, texte et note 12. Civ. rej., 26 janvier 1808, Sir., 9, 1, 65.

ration, s'applique en général aux produits des mines, minières, carrières et tourbières [31].

2° Des immeubles par destination.

Les immeubles par destination sont les objets mobiliers que la loi répute immeubles, à raison de l'usage auquel ils ont été affectés par le propriétaire d'un fonds de terre ou d'un bâtiment, dont ils ne font cependant pas partie intégrante [32].

L'immobilisation dont s'agit ne peut résulter que du fait du propriétaire lui-même ou de son représentant. Ainsi, les objets affectés à l'usage d'un fonds de terre ou d'un bâtiment, par un fermier, ou par un locataire, ne sont point à considérer comme immeubles par destination [33], à moins qu'ils n'y aient été placés pour le compte du propriétaire, et en exécution du bail. Il en est de même des objets placés par un usufruitier [34]. Mais, au point de vue de notre matière, on doit assimiler au propriétaire, le simple possesseur *animo domini*, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, aussi longtemps du moins que dure sa possession [35].

[31] Cpr. Loi du 21 avril 1810, art. 9. Championnière et Rigaud, *op. cit.*, IV, 3159. Proudhon, *op. cit.*, I, 101. Demolombe, IX, 160. Pont, *Revue critique*, 1851, I, p. 515. Zachariæ, § 170, texte et note 4. Req. rej., 29 mars 1816, Sir., 17, 1, 7. Civ. rej., 13 août 1833, Sir., 33, 1, 784. Civ. cass., 31 juillet 1839, Sir., 39, 1, 675. Civ. cass., 22 août 1842, Sir., 42, 1, 790. Civ. cass., 11 janvier 1843, Sir., 43, 1, 317.

[32] M. Demolombe (IX, 199) semble exiger, pour tous les objets susceptibles de constituer des immeubles par destination, la double condition, qu'ils aient été attachés au fonds par le propriétaire, et qu'ils l'aient été à perpétuelle demeure ; mais cette dernière condition, qui n'est mentionnée que dans le dernier alinéa de l'art. 524, et qui ne s'applique qu'aux objets dont il est parlé en l'art. 525, est étrangère à ceux qui se trouvent énumérés aux douze premiers alinéas de l'art. 524. Coin-Delisle, *Revue critique*, 1858, XII, p. 385 et suiv., n° 29.

[33] Duranton, IV, 47. Demolombe, IX, 203 et 204. Coin-Delisle, *op. cit.*, n° 27. Zachariæ, § 170, texte et note 20. Liège, 14 février 1824, Sir., 25, 2, 377. Lyon, 14 janvier 1832, Sir., 33, 2, 190. Grenoble, 20 février 1843, Sir., 44, 2, 11.

[34] Pothier, *De la communauté*, n° 62. Proudhon, *Du domaine privé*, I, 166. Marcadé, sur l'art. 524, n° 4. Bugnet sur Pothier, *Int. gén. aux cout.*, n° 47. Demolombe, IX, 210 et 211. Coin-Delisle, *op. et loc. citt.* Pont, *Des hypothèques*, I, 372. Voy. en sens contraire : Duranton, IV, 59 ; Taulier, II, 153.

[35] Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, IX, 208 et 209. Cpr. Duranton, *loc. cit.*

La loi classe les immeubles par destination en deux catégories distinctes :

a. La première comprend les objets que le propriétaire, soit d'un fonds de terre, soit d'une usine, soit de tout autre bâtiment à destination spéciale, y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, de cette usine, ou de ce bâtiment. Art. 524, al. 1 [36].

Tels sont, quant aux fonds ruraux [37], les animaux attachés à la culture [38], c'est-à-dire, non-seulement les bêtes de trait employés aux travaux agricoles, mais encore les bestiaux destinés à fournir les engrais nécessaires à l'amendement des terres [39], et même ceux qui, à raison de la nature particulière d'un fonds et de son mode spécial d'exploitation, sont à considérer comme des instruments de cette exploitation [40]. Art. 524, al. 3. Au contraire, les animaux

[36] Le 1er al. de l'art. 524 renferme une innovation législative. Cpr. Riom, 6 avril 1821, Sir., 22, 2, 339. En Droit romain, et suivant la règle *Instrumentum fundi non est pars fundi* (L. 2, § 1, D. *de instrum. leg.*, 33, 7), les objets affectés à la culture et à l'exploitation d'un fonds rural, ne devenaient point immeubles, à l'exception cependant des échalas et des pailles et engrais. L. 17, §§ 2 et 11, D. *de act. empt. vend.* (19, 1). L'ordonnance de 1747, tit. I, art. 6, avait, il est vrai, modifié cette règle, mais seulement en matière de substitutions. Le Code Napoléon ayant converti en principe général la disposition de l'ordonnance de 1747, il devenait inutile de la reproduire d'une manière spéciale dans l'art. 1064. Zachariæ, § 170, note 22.

[37] L'énumération donnée par l'art. 524 des objets réputés immeubles, comme destinés au service et à l'exploitation d'un fonds rural, est purement énonciative. Maleville, sur l'art. 524. Demolombe, IX, 220. Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 405, n° 30. Zachariæ, § 170, note 23. Lyon, 28 juillet 1848, Sir., 49, 2, 366.

[38] Cpr. Limoges, 15 juin 1820, Sir., 21, 2, 16; Req. rej., 1er avril 1835, Sir., 36, 1, 55.

[39] Marcadé, sur l'art. 522, n° 4. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 22. Demolombe, IX, 235 et 239. Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 394, n° 14; p. 408, n° 34. Zachariæ, § 170, note 24. Riom, 28 avril 1827, Sir., 29, 2, 79. Bordeaux, 14 décembre 1829, Sir., 30, 2, 70. Voy. aussi les arrêts cités à la note 47 *infra*.

[40] C'est ce qui a lieu, par exemple, pour les vaches attachées à des métairies, dont l'exploitation principale consiste dans la fabrication des fromages. Proudhon, *op. cit.*, I, 117. — Les étalons attachés à un haras pourraient-ils être considérés comme des immeubles par destination ? Voy. pour l'affirmative : Dissertation, par Giraud, *Revue critique*, 1864, XXIV, p. 232. A notre avis, cette solution est très-contestable ; elle ne pourrait tout au plus être admise que dans le cas où l'établissement d'un haras aurait pour objet principal et direct l'exploitation d'un domaine. Cpr. texte et note 53 *infra*.

placés sur un domaine pour y être engraissés, et ensuite vendus, ne deviennent point immeubles [41], non plus que ne le deviennent les volailles de basse-cour [42].

Sont également immeubles par destination, comme affectés à l'exploitation des fonds de terre :

Les ustensiles aratoires. Art. 524, al. 4.

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes servant à l'exploitation agricole. Art. 524, al. 10.

Les pailles et engrais destinés à la litière des animaux et à l'amendement des terres [43]. Art. 524, al. 12.

Les grains et graines nécessaires à leur ensemencement [44].

Les échalas et les perches à houblon [45].

La loi assimile aux objets placés par le propriétaire d'un fonds rural pour le service et l'exploitation de ce fonds, les animaux,

[41] Duranton, IV, 56. Proudhon, *op. cit.*, I, 119. Championnière et Rigaud, *op. cit.*, IV, 3196. Demolombe, IX, 242 et 243. Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 409, n° 35. Bourges, 6 mai 1842, Dalloz, 1844, 2, 26.

[42] Troplong, *De la vente*, I, 323. Demolombe, IX, 244.

[43] M. Demolombe (IX, 250) enseigne que le foin et l'avoine nécessaires à la nourriture des bestiaux attachés au fonds, sont également immeubles par destination. Nous ne saurions adhérer à cette doctrine, qui nous paraît étendre au delà de ses limites, l'idée servant de base aux dispositions de l'art. 524, et d'après laquelle on ne doit ranger parmi les immeubles par destination que les objets directement et immédiatement destinés à l'exploitation du fonds. La suppression par la Section de législation du mot *foins*, qui, dans le projet de la Commission de rédaction, se trouvait ajouté aux termes *pailles et engrais*, vient à l'appui de notre manière de voir. Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 499 et 500, n°s 66 à 68.

[44] Si, dans le cinquième alinéa de l'art. 524, le législateur a cru devoir spécialement mentionner les semences *données aux fermiers ou colons partiaires*, la raison en est que de pareilles semences devenant, comme choses fongibles, la propriété de ces derniers, on aurait pu croire que, par cela même, elles ne revêtent pas, malgré la destination à laquelle elles sont affectées, le caractère d'immeubles. Ce serait donc à tort qu'on voudrait conclure de cette disposition que les grains et graines destinés à l'ensemencement des terres cultivées par le propriétaire lui-même, ne sont pas immeubles par destination. Duranton, IV, 57 et 58. Taulier, II, p. 148. Marcadé, sur l'art. 524, n° 4. Demolombe, IX, 248. Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 402, n° 39. Lyon, 29 juillet 1848, Sir., 49, 2, 366. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 170, note 25.

[45] Pothier, *De la communauté*, n° 39. Maleville, sur l'art. 524. Duranton, IV, 69. Proudhon, *op. cit.*, I, 141. Taulier, II, p. 147. Demolombe, IX, 251. Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 403, n° 28. Zachariæ, § 170, note 23.

estimés ou non [46], que dans ce but il a livrés au fermier ou métayer [47], ainsi que les semences qu'il lui a données. Art. 522 et 524, al. 5. Cette assimilation doit être étendue à tous les autres objets ci-dessus énumérés [48].

Enfin, la loi place encore dans cette première catégorie d'immeubles par destination, les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, les ruches à miel, et les poissons des étangs [49]. Art. 524, al. 6 à 9 [50]. On doit, par assimilation, y ranger également toute espèce de gibier renfermé dans un parc [51]. Mais on ne saurait y comprendre les vers à soie placés dans une magnanerie [52].

Les établissements destinés à l'exploitation d'eaux minérales ayant pour objet de faire valoir le fonds même qui les contient, les meubles placés dans ces établissements pour l'usage ou l'emploi direct des eaux, deviennent immeubles par destination [53].

Les objets mobiliers réputés immeubles par destination en ce qui concerne les usines, sont les machines, ustensiles, outils, et même

[46] En matière de cheptel, l'estimation ne vaut pas vente; elle n'est censée faite que *intertrimenti causa*. Cpr. § 376, texte n° 3.

[47] Les explications données ci-dessus sur le sens des termes *animaux attachés à la culture*, employés par l'art. 524, s'appliquent également à l'hypothèse dont s'occupe l'art. 522. Demolombe, IX, 235. Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 394 et 395, n°s 14 et 15. Riom, 30 août 1820, Sir., 23, 2, 20. Riom, 28 avril 1827, Sir., 27, 2, 79. Bourges, 24 février 1837, Sir., 38, 2, 108.

[48] Demolombe, IV, 236.

[49] Les pigeons de volière, les lapins de clapier, et les poissons de vivier ne sont point immeubles. Ferrière, *Corps et compilation des commentateurs*, I, 1363 à 1365. Pothier, *De la communauté*, n° 41. Chavot, *De la propriété mobilière*, I, 39. Proudhon, *op. cit.*, I, 123, 125 et 127. Demolombe, IX, 276. Zachariæ, § 170, notes 26 et 29.

[50] On a fait observer avec raison que les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, et les poissons des étangs sont plutôt immeubles par accession que par destination. Cpr. art. 564, n° 4. Demolombe, IX, 275. Voy. cep. Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 412, n° 40.

[51] Marcadé, sur l'art. 524, n° 4. Coin-Delisle, *op. et loc. citt.* Zachariæ, § 170, note 27.

[52] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VIII, p. 33 et suiv., n° 14). Demolombe, IX, 278. Zachariæ, § 170, note 28.

[53] Demolombe, IX, 267. Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 493, n° 58. Civ. cass., 18 novembre 1845, Sir., 46, 1, 78.

les chevaux[54], nécessaires à leur exploitation[55]. Art. 524, al. 11[56].

On doit entendre par usines, non-seulement les établissements industriels mis en mouvement au moyen d'un moteur naturel ou artificiel, mais toutes les fabriques ou manufactures établies dans des bâtiments spécialement construits ou appropriés pour les recevoir, et dont les machines, ustensiles et outils ne forment ainsi que le complément et l'accessoire[57]. Telles sont, par exemple, les forges, les papeteries, les verreries, les établissements de filature ou de tissage mécanique, les raffineries, les brasseries, les distilleries, et même les imprimeries placées dans un bâtiment spécialement affecté à cet usage, alors surtout que les presses sont mises en mouvement par la vapeur[58].

54 C'est ce que l'art. 8 de la loi du 21 avril 1810, sur les mines, établit expressément quant aux chevaux nécessaires à l'exploitation des mines. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 25. Demolombe, IX, 269. Voy. en sens contraire : Duranton, IV, 56.

55 Les objets qui, quoique attachés à une usine, ne sont pas nécessaires à son exploitation, ne deviennent pas immeubles. Demolombe, IX, 268 à 274. Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 498, n° 65. Il en est ainsi notamment des chevaux et voitures employés à transporter au dehors les objets fabriqnés. Cpr. loi du 21 avril 1810, art. 8. Bruxelles, 21 juin 1807, Sir., 7, 2, 1052. Metz, 2 juin 1866, Sir., 66, 2, 275. Il en est de même des métiers à tisser placés, non dans un établissement de tissage, mais dans une filature. Req. rej., 27 mars 1821, Sir., 21, 1, 327. Cependant il a été jugé que les tonnes destinées au transport de la bière chez les consommateurs, peuvent être considérées comme nécessaires à l'exploitation des brasseries, et par suite comme immeubles par destination. Civ. rej., 4 février 1817, Sir., 17, 1, 359.

56 Voy. quant au matériel roulant d'un chemin de fer servant exclusivement à l'exploitation d'une carrière : Bourges, 22 mars 1867, Sir., 67, 2, 358.

57 Demolombe, IV, 258 à 260. Cpr. Lyon, 8 décembre 1826, Sir., 27, 205. Voy. cep. Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 482 à 498, n°s 44 à 64. Ce dernier auteur, après avoir donné au mot *usine* une signification beaucoup trop restreinte, à notre avis, range parmi les usines certains établissements qui ne seraient point à considérer comme telles d'après sa définition. M. Coin-Delisle ne paraît pas, d'ailleurs, avoir remarqué que le 1er al. de l'art. 524, qui pose le principe de la matière, déclare immeubles par destination tous les objets que le propriétaire d'un fonds de quelque nature qu'il soit, sol ou bâtiment, y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, et qu'ainsi un bâtiment à destination spéciale, ne constituât-il point une usine, on ne devrait pas moins reconnaître le caractère d'immeubles par destination aux objets mobiliers nécessaires à son exploitation.

58 Taulier, II, p. 152. Demolombe, IX, 265. Cpr. aussi : Bruxelles, 23 janvier 1808, Sir., 9, 2, 124; Grenoble, 26 février 1808, Sir., 7, 2, 1010. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 495, n° 60.

Mais les simples ateliers de serrurerie, de menuiserie, d'imprimerie, qui peuvent se placer dans des localités quelconques, ne constituent pas des usines, et les ustensiles ou outils qui y sont attachés, ne revêtent pas dès lors le caractère d'immeubles[59].

En dehors des accessoires des usines proprement dites, il faut encore considérer comme immeubles, les agrès et machines nécessaires à l'exploitation de tout bâtiment à destination spéciale, et qui, dans sa forme actuelle, serait improre à tout autre usage. C'est ainsi que les machines et décorations d'un théâtre sont immeubles par destination[60]. Mais il en est autrement du mobilier d'une hôtellerie ou d'un hôtel garni[61].

b. La seconde catégorie des immeubles par destination comprend les objets mobiliers qui, sans faire partie intégrante ou constitutive d'un fonds, y ont été attachés à perpétuelle demeure par le propriétaire de ce fonds, soit pour le préserver de dégradations, soit pour en rendre l'usage plus commode ou plus agréable. Art. 524, al. 3.

En fait, la question de savoir si tels ou tels objets mobiliers, attachés à un bâtiment, en forment partie intégrante, ou n'en constituent que de simples accessoires, et si par suite ils sont à considérer comme immeubles par nature, ou par destitution, peut quelquefois être assez délicate à résoudre[62]. A notre avis, le principe

59 Duranton, IV, 65. Demolombe, IX, 261 à 263 et 265. Bruxelles, 11 janvier 1812, Sir., 13, 2, 226.

60 Voy. note 57 *supra*. Marcadé, sur l'art. 524, n° 4. Taulier, II, p. 152. Demolombe, IX, 266. Cpr. Duranton, IV, 66. Voy. en sens contraire : Décision ministérielle du 4 mars 1806, Sir., 6, 2, 93; Championnière et Rigaud, IV, 3190; Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 498, n° 64.

61 Demolombe, IX, 264. Civ. cass., 18 novembre 1845, Sir., 46, 1, 78.

62 Divers systèmes ont été proposés sur ce point. Suivant MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain (II, 27), on ne devrait considérer que comme immeubles par destination, les objets mobiliers servant à compléter la construction, *ad integrandum domum*. Marcadé (sur les art. 524 et 525, n°s 1, 2 et 3) enseigne, dans un sens diamétralement contraire, que l'on doit ranger parmi les immeubles par nature, tous les objets mobiliers qui se trouvent physiquement attachés au fonds dans les conditions déterminées par le 1er al. de l'art. 525. Mais, ainsi que l'a fort bien fait remarquer notre savant collègue, M. Demolombe (IX, 284 à 389), la première de ces opinions sacrifie l'art. 518, et la seconde, l'art. 525, tandis qu'il s'agit précisément pour l'interprète de trouver une doctrine qui fasse à chacun de ces articles, la part d'application qui lui revient. Notre système concorde en général avec celui de ce dernier auteur (IX, 290 à 292).

de solution le plus rationnel est de ranger parmi les immeubles par nature, ceux de ces objets à défaut desquels le bâtiment ne serait pas complet comme tel, et de classer parmi les immeubles par destination, ceux qui n'y ont été attachés que pour l'une ou l'autre des fins ci-dessus indiquées [63].

D'après ce principe, on considérera, non comme immeubles par destination, mais comme immeubles par nature, les portes, les fenêtres, les contrevents, les parquets, les boiseries, les placards, les chambranles de cheminées, les alcoves, les rateliers d'écurie, les volets mobiles de boutique [64], et même les serrures et les clefs [65]. On rangera, au contraire, parmi les immeubles par destination, les chéneaux et tuyaux de descente destinés à l'écoulement des eaux pluviales ou ménagères, lorsqu'ils ne sont pas incorporés au bâtiment [66], les paratonnerres, les auvents et marquises simplement fixés au-dessus des portes d'entrée ou de boutiques.

Les objets mobiliers, placés par le propriétaire dans un bâtiment ou dans ses dépendances, ne deviennent immeubles par destination, qu'autant qu'ils y ont été attachés à perpétuelle demeure, c'est-à-dire avec l'intention d'en faire des accessoires permanents du fonds.

Cette condition se rencontre en général, pour les objets scellés au bâtiment à chaux, à plâtre, ou à ciment, et pour ceux qui ne peuvent en être détachés sans fracture ou détérioration, ou sans endommagements de la partie du fonds à laquelle ils sont fixés. Art. 525, al. 1.

Elle se rencontre spécialement, pour les glaces, tableaux, et autres ornements, lorsque le parquet sur lequel ils sont attachés fait corps avec la boiserie, et pour les statues, lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir. Art. 525, al. 2 et 3.

Mais ces dispositions matérielles ne sont pas les seules à l'aide desquelles puisse se réaliser l'immobilisation. Elle peut résulter de

[63] Cpr. sur l'intérêt pratique que présente cette distinction : Demolombe, IX, 296 à 305.

[64] Demolombe, IX, 293 et 294. Voy. en sens contraire : Duranton, IV, 70.

[65] L. 17, *proc.*, D. *de act. empt. vend.* (19, 1). Pothier, *De la communauté*. Demolombe, IX, 295. Voy. en sens contraire : Duranton, *loc. cit.* ; Zachariæ, § 170, texte et note 33.

[66] Voy. texte nº 1 et note 5 *supra*. Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 397, nº 21. Cpr. Demolombe, IX, 150.

tous autres modes d'union physique et apparente, indiquant, d'une manière non équivoque, l'intention du propriétaire d'attacher à son fonds, tels ou tels objets mobiliers à perpétuelle demeure[67].

C'est ainsi que les glaces prennent le caractère d'immeubles, quand leur agencement avec les différentes parties de l'appartement, et la manière dont elles sont fixées, manifestent avec certitude l'intention d'en faire des accessoires permanents du bâtiment[68]. C'est ainsi encore que les statues sont immeubles par destination, lorsqu'elles sont posées sur un piédestal incorporé au sol par un travail en maçonnerie[69]. C'est ainsi enfin qu'une horloge placée dans une partie du bâtiment disposée exprès pour la recevoir, est également immeuble par destination[70].

Il y a mieux : on doit encore considérer comme attachés à perpétuelle demeure et comme immeubles par destination, les objets mobiliers qui, quoique non fixés au fonds, en forment cependant des accessoires en quelque sorte indispensables, et que le propriétaire ne possède qu'en cette qualité, et pour l'usage de ce fonds. Tel serait un bac ou bateau exclusivement destiné au passage des

[67] En effet, le dernier alinéa de l'art. 524 déclare immeubles par destination, tous les effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure, sans subordonner l'immobilisation à la condition d'un mode déterminé d'adjonction ; et si l'art. 525 indique certains signes extérieurs comme emportant nécessairement, de la part du propriétaire, l'intention d'immobiliser tels ou tels objets mobiliers, rien n'annonce, dans la rédaction de cet article, que le législateur ait eu la volonté de rendre limitatives les indications qu'il renferme. Tout ce qu'on peut conclure des différentes applications que la loi a faites, dans l'art. 525, du principe posé par le dernier alinéa de l'art. 524, c'est que l'immobilisation ne saurait résulter de l'intention seule du propriétaire, qu'il faut de plus que cette intention ait été manifestée, d'une manière non douteuse, par des signes extérieurs. Voy. les autorités citées à la note suivante.

[68] Proudhon, *Du domaine privé*, I, 149. Duvergier sur Toullier, III, 15, note *a*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 27. Demolombe, IX, 309. Paris, 10 avril 1834, Sir., 34, 2, 223. Paris, 19 juin 1843, Sir., 43, 2, 319. Req. rej., 8 mai 1850, Sir., 50, 1, 523. Req. rej., 11 mai 1853, Sir., 53, 1, 570. Cpr. Civ. cass., 17 janvier 1859, Sir., 59, 1, 519. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, *Revue critique*, 1853, III, p. 24, 1854, IV, p. 309, n° 4; Paris, 20 février 1833, Sir., 34, 2, 80.

[69] Merlin, *Rép.*, v° Biens, § 1, n° 7. Duvergier sur Toullier, III, 15, note *b*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *loc. cit.* Demolombe, IX, 312. Voy. en sens contraire : Toullier, III, 15 ; Taulier, II, p. 153 ; Proudhon, *op. cit.*, I, 155.

[70] Merlin, *Rép.*, v° Biens, § 1, n° 5. Demolombe, IX, 316. — *Quid* des cloches d'une église? Voy. Rouen, 23 avril 1866, Sir., 66, 2, 273.

habitants d'une maison située sur le bord d'une rivière[71]. Telles seraient également les pompes à incendie avec les agrès nécessaires à leur service, alors du moins qu'elles se trouvent placées dans des bâtiments qui, à raison de leur destination, sont particulièrement exposés aux dangers d'incendie[72].

Mais, les objets mobiliers, même fixés à un bâtiment, conservent leur nature de meubles, lorsqu'ils n'y ont été attachés qu'en vue de la profession du propriétaire, et par suite, d'une manière purement temporaire. C'est ce qui a lieu, par exemple, pour les enseignes des marchands, et les panonceaux des notaires[73].

Les mêmes causes qui font perdre aux immeubles par nature le caractère immobilier, le font perdre *a fortiori* aux immeubles par destination. Ainsi, les objets de cette nature deviennent meubles, d'une manière absolue, par leur séparation du fonds sur lequel ils étaient placés, ou auquel ils se trouvaient attachés[74]. Ainsi encore, la vente d'immeubles par destination faite séparément du fonds n'est qu'une vente mobilière, en ce qui touche la quotité des droits d'enregistrement[75]. Mais aussi, d'un autre côté, une pareille vente ne peut-elle préjudicier aux droits des créanciers hypothécaires[76].

Du reste, le décès du propriétaire par le fait duquel des objets mobiliers ont été convertis en immeubles par destination, ne leur fait pas perdre le caractère immobilier[77].

[71] Marcadé, sur l'art. 52, n° 4. Demolombe, IX, 318. Zachariæ, § 170, note 38.

[72] Demolombe, IX, 319. Zachariæ, § 170.

[73] Demolombe, IX, 283.

[74] Demolombe, IX, 322 et 323. Cpr. texte n° 1 et note 19 *supra*.

[75] Championnière et Rigaud, *op. cit.*, IV, 3191. Demolombe, IX, 324. Civ. rej., 23 avril 1822, Sir., 22, 1, 409. Civ. rej., 19 novembre 1823, Sir., 24, 1, 60. Civ. rej., 23 avril 1833, Sir., 33, 1, 632. — Il en serait cependant autrement si, la vente du fonds et des immeubles par destination ayant eu lieu par un seul et même acte, quoique pour des prix distincts, il ressortait des circonstances que, dans l'intention des parties, les immeubles par destination devaient, après la vente, rester attachés au fonds, comme ils l'étaient antérieurement. Req. rej., 20 juin 1832, Sir., 32, 1, 594. Civ. rej., 15 décembre 1857, Sir., 58, 1, 551. — Il est, du reste, bien entendu que, dans le cas même de deux ventes séparées, portant l'une sur le fonds, et l'autre sur les immeubles par destination, la Régie serait admise à prouver que la rédaction de deux actes de vente distincts n'a eu pour but que de frauder les droits du fisc, et qu'en réalité, il y avait accord arrêté entre le vendeur et l'acquéreur pour la vente du fonds avec ses accessoires.

[76] Voy. sur ce point le § 286.

[77] Zachariæ, § 170, note 20. Req. rej., 1er avril 1835, Sir., 36, 1, 55.

§ 164 *bis.*

Continuation. — Des meubles corporels.

Les meubles sont tels par leur nature (meubles corporels), ou par la détermination de la loi (meubles incorporels). Art. 527. Nous ne nous occuperons de ces derniers qu'au paragraphe suivant.

Toutes les choses corporelles qui ne rentrent pas dans l'une des catégories d'immeubles précédemment établies, sont mobilières.

Sous le rapport de leurs propriétés naturelles, les meubles corporels se divisent en deux classes, suivant qu'ils peuvent se mouvoir par eux-mêmes, ou qu'ils ne peuvent changer de place que par l'effet d'une force étrangère. Art. 528. Mais cette distinction n'est en Droit d'aucune importance.

Les meubles ne perdent pas leur qualité naturelle par cela seul qu'ils sont destinés à occuper constamment la même place, comme, par exemple, les moulins ou bains sur bateaux, les bacs[1], et les bateaux servant au blanchissage[2]. Art. 531[3].

Ils ne la perdent pas davantage à raison de l'intention que le propriétaire d'un fonds aurait manifestée, de les y incorporer. Ainsi, les matériaux assemblés pour construire un édifice restent meubles, jusqu'à ce qu'ils soient employés dans la construction[4]. Art. 532.

Enfin, on ne doit pas considérer comme revêtant un caractère immobilier, des meubles de même nature réunis en quantité plus ou moins considérable pour servir à une destination commune, et qui forment ce qui s'appelle une universalité de fait. C'est ainsi

[1] Voy. cep. § 164, texte et note 71, sur les bacs ou bateaux exclusivement affectés au service d'une maison ou d'une ferme.

[2] Merlin, *Rép.*, v° Biens, § 1, n° 3. Demolombe, IX, 397. Zachariæ, § 170, texte et note 9. Paris, 4 frimaire an XII, Sir., 4, 2, 738.

[3] Cpr. sur la disposition finale de cet article : Code de procédure, art. 620. — Il est encore à remarquer que les bains et moulins sur bateaux, les bacs, les bateaux de blanchisserie et autres de même nature, sont assujettis à la contribution foncière et à celle des portes et fenêtres, alors même qu'ils ne sont pas construits sur piliers ou pilotis, et se trouvent simplement retenus par des amarres. Loi des finances du 18 juillet 1836 (Budget des recettes), art. 2.

[4] *Quæ parata sunt, ut imponantur, non sunt ædificii.* L. 17, § 10, D. *de act. empt. vend.* (19, 1). Cpr. § 164, texte n° 1 et note 19.

que les marchandises composant un fonds de commerce[5], les orangers et autres arbustes d'une serre[6], les livres d'une bibliothèque, et les tableaux d'une galerie, conservent leur qualité de meubles. Cpr. art. 534, al. 2.

Le sens et la portée des expressions *meuble*, *meubles meublants*, *biens meubles*, *mobilier*, *effets mobiliers*, n'étant pas nettement déterminés par l'usage, et ayant donné lieu à de nombreuses contestations, les rédacteurs du Code ont cru devoir fixer la signification de ces diverses locutions par les art. 533, 534 et 535, dans l'espoir de couper court ainsi à toutes ultérieures difficultés; mais cet essai n'a point été heureux, et ne pouvait guère l'être, puisque de pareilles contestations ne sont pas susceptibles d'être décidées *a priori*, au moyen de définitions légales.

En effet, quand il s'agit de l'exécution d'une convention ou d'une disposition, l'interprétation à donner aux termes dont les parties ou le disposant se sont servis, présente principalement une question de fait et d'intention, qui ne peut se résoudre que par l'ensemble des énonciations des actes et par les circonstances particulières de chaque espèce. Aussi croyons-nous que le juge pourrait, après avoir déterminé, à l'aide de ces moyens d'investigation, la véritable intention des parties ou du disposant, la faire prévaloir sur les définitions données par les art. 533, 534 et 535, dont le caractère après tout n'est que purement déclaratif[7].

[5] Troplong, *Du contrat de mariage*, I, 414. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 365. Demolombe, IX, 403. Zachariæ, § 170, texte et note 41. Civ. cass., 8 fructidor an III, Sir., 1, 1, 79. Civ. cass., 9 messidor an XI, Sir., 4, 1, 29.

[6] Cpr. § 164, texte n° 1 et note 15. Ce que nous disons des orangers et autres arbustes ne paraît susceptible d'aucune difficulté, quand la serre est établie sur un jardin d'agrément. Merlin, *Rép.*, v° Biens, § 1, n° 8. Taulier, II, p. 150. Demolombe, IX, 313 et 315. En serait-il autrement, s'il s'agissait d'une serre faisant partie d'un établissement industriel de pépiniériste ou d'horticulteur? Nous ne le pensons pas, car, dans ce cas même, on ne pourrait considérer les objets dont s'agit, ni comme affectés au service ou à l'exploitation du fonds, ni comme attachés au fonds à perpétuelle demeure.

[7] Cpr. Toullier, III, 23 à 25 ; Duranton, IV, 166 et suiv. ; Demolombe, IX, 442 et suiv. ; Dalloz, *Rép.*, v° Biens, n° 216 ; Zachariæ, § 170, texte *in fine* et note 42 ; Rouen, 27 mai 1806, Sir., 6, 2, 129 ; Paris, 6 janvier 1807, Sir., 7, 2, 1052 ; Poitiers, 21 juin 1825, Sir., 25, 2, 409; Bordeaux, 6 août 1834, Sir., 35, 2, 61 ; Req. rej., 3 mars 1836. Sir., 36, 1, 760 ; Aix, 8 juin 1838, et Req. rej., 24 juin 1840, Sir., 40, 1, 899.

D'un autre côté, quand il s'agit de l'interprétation d'un texte de loi, c'est avant tout d'après l'objet et l'esprit de la disposition légale à interpréter (*secundum subjectam materiam*), qu'il faut déterminer le véritable sens des termes employés par le législateur. Au surplus, nous ne croyons pas qu'il se soit jamais servi des termes *meubles meublants*, et nous ne connaissons même aucune disposition légale où le mot *meuble* se trouve employé dans le sens restreint de l'art. 533 [8].

Les observations précédentes s'appliquent également à l'art. 536, dans lequel les rédacteurs du Code ont indiqué ce que comprend la vente ou le don d'une maison *avec tout ce qui s'y trouve* [9].

§ 165.

Continuation. — Extension aux objets incorporels, de la distinction des choses corporelles en meubles et en immeubles.

Les objets incorporels ne sont, de leur nature, ni meubles, ni immeubles. Cette distinction ne convient, à proprement parler, qu'aux choses corporelles, et c'est à elles seules que le Droit romain l'applique [1]. Le Droit français, au contraire, l'étend aux objets incorporels, et notamment aux droits et actions, qu'il déclare meubles ou immeubles, suivant la nature mobilière ou immobilière des objets auxquels ils s'appliquent. Art. 526.

1° *Des immeubles incorporels.*

Les immeubles incorporels sont :

a. Le droit de propriété [2], et les autres droits réels portant sur des immeubles, c'est-à-dire, non-seulement l'usufruit des choses

[8] Cpr. art. 452, 453, 805, 825, 2101, 2102, 2119 et 2279. Demolombe, IX, 444.

[9] Cpr. Duranton, IV, 181 ; Taulier, II, p. 178 ; Marcadé, sur l'art. 536 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 50 ; Demolombe, IX, 451 à 452 ; Agen, 30 décembre 1823, Sir., 25, 2, 71 ; Bordeaux, 9 mars 1830, Sir., 30, 2, 148 ; Civ. rej., 28 février 1832, Sir., 32, 1, 246 ; Caen, 3 décembre 1851, Sir., 52, 2, 248.

[1] Cpr. L. 7, § 4, D. *de peculio* (15, 1) ; L. 15, § 2, D. *de re judicata* (42, 1). Zachariæ, § 171, texte et note 1re.

[2] Si l'art. 526 ne comprend pas la propriété immobilière au nombre des immeubles incorporels, c'est sans doute parce que ce droit est en quelque sorte représenté par l'immeuble même sur lequel il porte. Cpr. § 162, note 2. Demolombe, IX, 334.

immobilières et les services fonciers, mais encore les droits d'usage et d'habitation[3], ainsi que le droit d'hypothèque, en tant du moins qu'on le considère dans sa nature propre, dans sa constitution, dans les effets qu'il produit, et dans ses modes particuliers d'extinction[4].

[3] Ces derniers droits que l'art. 543 comprend, avec l'usufruit, sous l'expression *droits de jouissance*, sont évidemment de même nature que ce dernier; et si l'art. 526 n'en fait pas spécialement mention, la raison en est probablement que les droits d'usage et d'habitation ne sont susceptibles, ni de cession, ni d'hypothèque, ni de saisie. Pothier, *De la communauté*, n° 68. Duranton, IV, 72 et 80. Demolombe, IX, 335.

[4] Suivant l'opinion la plus généralement adoptée, l'hypothèque ne constituerait qu'un droit mobilier, parce qu'elle ne forme, dit-on, qu'un accessoire de la créance dont elle a pour objet d'assurer le recouvrement, et qu'ainsi sa nature se détermine par celle de cette créance; d'où il suivrait que, si cette dernière, comme c'est l'ordinaire, est mobilière, l'hypothèque elle-même doit être mobilière, d'autant plus que, par son résultat final, elle ne tend qu'à l'obtention d'une somme d'argent. Voy. en ce sens : Delvincourt, III, p. 293; Demante, *Progr.*, I, 525; Duranton, XIX, 241; Troplong, *Du louage*, I, 17; Marcadé, sur l'art. 526, n° 4; Demolombe, IX, 471 et 472; Benech, *Du nantissement*, p. 79; Gauthier, *De la subrogation*. Pour défendre la solution donnée au texte, nous n'irons pas jusqu'à dire, avec MM. Valette (*Des hypothèques*, I, 124), Martou (*Des hypothèques*, II, 690) et Pont (*Des hypothèques*, I, 327 et suiv.), que l'hypothèque est un démembrement de la propriété. En effet, tout en restreignant, dans une certaine mesure, l'exercice des facultés inhérentes à la propriété, l'hypothèque n'investit cependant le créancier hypothécaire d'aucune partie des droits du propriétaire; elle ne constitue donc qu'un droit réel *sui generis*. Mais, par cela même qu'elle constitue un droit réel, ce qui a toujours été reconnu, et ce que Marcadé seul (sur l'art. 526, n° 4) a vainement essayé de contester, on doit en conclure qu'elle est en elle-même de nature immobilière, puisqu'elle a un immeuble pour objet immédiat. En objectant à cette conclusion que le droit hypothécaire ne tend, en dernière analyse, qu'à faire obtenir au créancier une somme d'argent, on confond l'objet même auquel ce droit s'applique, avec le résultat de son exercice. Dira-t-on que le droit d'usufruit portant sur un immeuble est un droit mobilier, parce qu'il se résout en une perception de fruits? Quant à l'argument tiré de ce que l'hypothèque n'étant qu'un accessoire, sa nature doit se déterminer par celle de la créance qu'elle est destinée à garantir, il n'est au fond qu'une pétition de principe, et repose en tout cas sur une application exagérée de la maxime *Accessorium sequitur principale suum*. Il résulte bien de cette maxime que l'hypothèque suit la créance, en quelque main qu'elle passe, et s'éteint avec elle; mais on ne saurait en inférer que, si la créance est mobilière, le droit hypothécaire revête le même caractère, pas plus qu'on ne pourrait considérer comme immobilier, le gage mobilier donné pour sûreté d'une créance

b. Les actions qui, fondées sur un droit réel immobilier, ont simplement pour objet la reconnaissance et l'exercice de ce droit, ainsi que celles qui, quel qu'en soit le fondement, tendent, soit à obtenir l'attribution ou la constitution d'un droit réel immobilier dont on n'est point encore investi, soit à récupérer un pareil droit qu'on avait précédemment aliéné [5].

Ainsi sont immobilières : d'une part, l'action en revendication d'un immeuble [6], les actions confessoires et l'action négatoire de servitudes [7], comme aussi l'action en réduction de donations im-

immobilière. Ce qui prouve, d'ailleurs, que c'est à tort, qu'à tous égards et d'une manière absolue, on ne veut voir dans l'hypothèque qu'un accessoire de la créance, c'est que, d'une part, la capacité de s'engager n'emporte pas toujours celle de conférer une hypothèque pour la sûreté d'un engagement même valablement contracté, et que, d'autre part, l'immeuble hypothéqué peut, lorsqu'il a passé entre les mains d'un tiers détenteur, être affranchi de la charge dont il est grevé, soit par la purge, soit par la prescription, bien que la créance elle-même continue de subsister. Pothier, *De la communauté*, n° 76 ; *De l'hypothèque*, chap. I, sect. II, § 1. Pont, *op. et loc. citt.* Nous terminerons, en faisant remarquer que la question n'est pas de pure théorie, et qu'elle présente un véritable intérêt pratique, notamment en ce qui concerne la capacité personnelle requise pour renoncer à l'hypothèque, capacité qui doit se déterminer, à notre avis, par les règles relatives à l'aliénation des immeubles, et non par celles qui régissent l'aliénation des meubles. Voy. en ce sens : Martou, II, 691 ; Req. rej., 2 mars 1840, Sir., 40, 1, 564 ; Civ. cass., 18 juillet 1843, Sir., 43, 1, 778.

[5] L'art. 526 range parmi les choses immobilières, non pas seulement les actions *par lesquelles on revendique* un immeuble, mais toutes celles *qui tendent à revendiquer* un immeuble ; et ce, sans exiger qu'elles aient pour fondement un droit réel préexistant. Une action fondée sur un droit personnel peut donc être immobilière. Toutefois, il n'en est ainsi que dans le cas où une pareille action tend à faire obtenir au demandeur un droit de propriété, ou tout autre droit réel immobilier. Telle est l'idée que le législateur paraît avoir voulu exprimer, en se servant du terme *revendiquer*, qui ne doit pas être entendu ici dans l'acception stricte, suivant laquelle il désigne exclusivement les actions réelles. Demolombe, IX, 345. Zachariæ, § 171, texte et note 4. Tel est aussi le sens de la maxime : *Actio quæ tendit ad immobile, immobilis est.* Pothier, *Des choses*, part. II, § 11.

[6] L'action en revendication conserve son caractère immobilier, alors même que le tiers détenteur, ayant prescrit la propriété de l'immeuble revendiqué, elle se convertirait en dommages-intérêts contre l'usurpateur qui le lui a vendu. Demolombe, IX, 366 à 368. Caen, 13 mai 1829, Dalloz, 1829, 2, 250. Cpr. Bordeaux, 20 juin 1828, Sir., 29, 2, 23 ; Req. rej., 26 juin 1832, Dalloz, 1832, 1, 262.

[7] Orléans, 19 juin 1829, Sir., 32, 2, 448.

mobilières excédant la quotité disponible, et l'action hypothécaire aux fins de surenchère[8]; d'autre part, l'action en délivrance formée par l'acquéreur d'un immeuble non encore déterminé dans son individualité[9], les actions en nullité ou en rescision de contrats translatifs de propriété immobilière[10], enfin l'action en révocation de donation, l'action en réméré[11], et l'action en résolution de vente pour défaut de paiement du prix[12], en tant que ces diverses actions ont un immeuble pour objet.

[8] Req. rej., 16 décembre 1840, Sir., 41, 1, 11.

[9] Chavot, *De la propriété mobilière*, I, 52. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 28. Demolombe, *loc. cit.*

[10] Paris, 25 mars 1831, Sir., 31, 2, 159. — La Cour de cassation a cependant jugé que l'action en rescision d'une vente immobilière pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, est mobilière, comme ayant pour objet principal et direct le supplément du juste prix de l'immeuble. Civ. rej., 23 prairial an XII, Sir., 4, 1, 369. Req. rej., 14 mai 1806, Sir., 6, 1, 331. Cette doctrine nous paraît erronée, puisque le demandeur en rescision ne peut réclamer que la restitution de l'immeuble, et que si le défendeur est autorisé à se rédimer de la demande, en offrant le supplément du juste prix, cette faculté ne peut changer la nature de l'action, nature qui se détermine toujours par celle de la chose formant l'objet immédiat de l'action. Les mêmes raisons nous portent également à rejeter l'opinion de M. Taulier, qui enseigne (II, p. 155 et 156) que l'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes sera mobilière ou immobilière, suivant le parti que prendra l'acquéreur, de compléter le juste prix, ou de restituer l'immeuble. Pothier, *De la vente*, n° 331. Merlin, *Quest.*, v° Rescision, § 4. Grenier, *Des donations*, I, 164. Magnin, *Des minorités*, I, 698. De Fréminville, *De la minorité*, I, 337. Duranton, IV, 97; XXI, 7. Demolombe, IX, 357. Zachariæ, § 171, texte et note 4. Bourges, 25 janvier 1832, Sir., 32, 2, 556.

[11] Proudhon, *Du domaine privé*, I, 180. Demolombe, IX, 352. Paris, 6 ventôse an XII, Sir., 7, 2, 1259. Cpr. cep. Civ. rej., 25 décembre 1826, Sir., 27, 1, 308.

[12] Zachariæ, *loc. cit.* Voy. cependant en sens contraire : Proudhon, *op. cit.*, I, 196; Taulier, II, p. 156; Demolombe, IX, 354 et 355. Ces auteurs se fondent sur cette idée, que le prix de vente forme l'objet direct et principal du droit du vendeur, et que la faculté qu'il a de demander, en cas de non-paiement du prix, la résolution de la vente et le délaissement de l'immeuble vendu, n'est qu'un accessoire de sa créance. Nous reconnaissons bien l'exactitude de cette dernière proposition, en ce sens que le droit de demander la résolution se transmet avec la créance du prix, et en suit le sort. Mais il n'en résulte nullement, à notre avis, que l'action en résolution, à laquelle le défaut de paiement du prix au terme fixé donnera ouverture, soit en elle-même une action mobilière. En pareil cas, le vendeur jouit de deux actions, également principales et complète-

c. Les rentes et actions financières dont la loi permet l'immobilisation, et qui de fait ont été immobilisées. Telles sont les rentes sur l'État comprises dans la constitution d'un majorat, et les actions de la banque de France[13]. Telles étaient aussi les actions des canaux d'Orléans et de Loing[14], dont le rachat pour cause d'utilité publique, autorisé par la loi du 1er avril 1860, a été définitivement opéré par celle du 20 mai 1863.

d. La redevance due par le concessionnaire d'une mine au propriétaire du sol, tant qu'elle reste entre ses mains comme accessoire de son droit de propriété[15].

2° *Des meubles incorporels.*

Tous les droits et actions relatifs aux biens, qui ne rentrent pas dans l'une des catégories d'immeubles incorporels précédemment établies, sont mobiliers. Les meubles incorporels comprennent donc :

a. Les droits réels de propriété et d'usufruit portant sur des choses mobilières.

b. Les créances ayant pour objet le paiement d'une somme d'argent ou de toute autre chose mobilière, même celles dont le capital est inexigible, c'est-à-dire les rentes viagères ou perpé-

ment distinctes, l'une tendant au paiement du prix, l'autre à la reprise de l'immeuble. En optant pour cette dernière, il renonce conditionnellement à la créance du prix, dont l'extinction définitive sera la conséquence nécessaire du jugement qui admettra sa demande ; et il y a contradiction à dire que, tout en provoquant la résolution, il demande toujours le paiement de son prix. Son action, fondée sur l'événement d'une condition résolutoire (art. 1184 et 1654), et tendant à recouvrer la propriété de l'immeuble vendu, ne peut être qu'une action immobilière, comme l'action en révocation de la donation d'un immeuble pour cause d'inexécution des charges, qui, de l'aveu même de M. Demolombe (IX, 252), est une action immobilière.

[13] Décrets du 6 janvier 1808, art. 7, du 1er mars 1808, art. 2 et 3, et du 3 mars 1810, art. 34 et 35. Cpr. § 259. Voy. cep. § 178, texte et note 6. — Cpr. aussi, sur la manière de mobiliser les actions immobilisées de la banque de France : Loi du 17 mai 1834, art. 5.

[14] Décret du 16 mars 1810, art. 13.

[15] Loi du 21 avril 1810, art. 6 et 18. — Lorsque, par vente ou autrement, la redevance est séparée de la propriété du fonds, elle ne constitue plus qu'une rente mobilière. Civ. cass., 13 novembre 1848, Sir., 48, 1, 682. Civ. rej., 14 juillet 1850, Sir., 51, 1, 63. Voy. en sens contraire : Ballot, *Revue de Droit français et étranger*, 1847, IV, p. 417 ; Demolombe, IX, 649.

tuelles, dues par l'État ou par des particuliers [16]. Art. 529. Il en est ainsi, bien que ces créances ou rentes se trouvent garanties par un privilége immobilier ou par une hypothèque [17].

c. Les droits correspondant à des obligations de faire ou de ne pas faire, et notamment le droit résultant pour le propriétaire d'un fonds, de l'obligation d'y élever des constructions, contractée à son profit par un tiers [18].

[16] Les rentes foncières (*census reservativi*) étaient autrefois considérées comme immobilières. La plupart des coutumes attribuaient même ce caractère aux rentes constituées (*census constitutivi*). La loi des 18-29 décembre 1790, tout en déclarant les rentes foncières rachetables, leur conserva cependant le caractère immobilier. Tit. V, art. 3. Mais elles furent, ainsi que les rentes constituées, virtuellement mobilisées par les art. 6 et 7 de la loi du 11 brumaire an VII. Voy. aussi: loi du 22 frimaire an VII, art. 27. L'art. 529 n'a fait que consacrer à cet égard le changement législatif opéré par ces lois. Troplong, *Des hypothèques*, II, 408. Demolombe, IX, 423 et 424. Zachariæ, § 171, note 7. Civ. cass., 3 août 1807, Sir., 7, 1, 496. Civ. cass., 29 janvier 1813, Sir., 13, 1, 332. Civ. cass., 8 novembre 1824, Sir., 25, 1, 1. Req. rej., 24 mars 1829, Sir., 29, 1, 162. Orléans, 5 mars 1830, Sir., 30, 1, 339, à la note. Civ. cass., 18 février 1832, Sir., 32, 1, 369. Req. rej., 2 juillet 1833, Sir., 33, 2, 546. Req. rej., 17 janvier 1843, Sir., 43, 1, 257. Civ. cass., 27 décembre 1848, Sir., 49, 1, 151. Req. rej., 20 août 1849, Sir., 49, 1, 743. Req. rej., 4 décembre 1849, Sir., 50, 1, 41. Cpr. Chamb. réun. cass., 27 novembre 1835, Sir., 35, 1, 900. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Rentes foncières, § 4, art. 4 ; Proudhon, *op. cit.*, I, 244.

[17] Pothier, *Des choses*, part. II, § 2 ; *De la communauté*, n° 76. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 327. Demolombe, IX, 408. Zachariæ, § 171, texte et note 8. Cpr. § 508, texte et note 6.

[18] La loi n'a pas spécialement déterminé la nature, mobilière ou immobilière, des créances correspondant à des obligations de faire ou de ne pas faire. Mais il est impossible de considérer comme immobilier, le fait affirmatif ou négatif qui forme la matière d'une pareille obligation, et dès lors on est forcément amené à ranger la créance qui y est corrélative dans la catégorie des meubles. En vain, dit-on, en ce qui concerne en particulier l'obligation de construire une maison, que la créance du propriétaire du fonds sur lequel elle doit être élevée, est immobilière, par cela même qu'elle a pour objet de lui procurer un immeuble. Cette argumentation ne repose que sur une confusion évidente entre le résultat de l'obligation accomplie, et le fait de la construction qui forme seul la matière de la prestation. Toulier, III, 20. Troplong, *Du contrat de mariage*, I, 401. Chavot, *De la propriété mobilière*, I, 43 à 45. Demolombe, IX, 372 à 376. Zachariæ, § 171, texte et note 6. Voy. en sens contraire : Proudhon, *op. cit.*, I, 186 et suiv. : Taulier, II, p. 156 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 31 ; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 336 ; Colmet de Santerre, V, 60 *bis*, IV.

d. Les droits personnels de jouissance, même portant sur des immeubles, tels que celui du fermier ou locataire[19].

e. Les actions ou intérêts[20] dans les sociétés de commerce[21] proprement dites[22], ainsi que dans celles qui, quoique ayant pour objet des opérations civiles, sont organisées et fonctionnent sous une forme commerciale, et constituent des personnes morales[23]. Il en est ainsi, alors même que des immeubles se trouvent compris dans l'actif social. Ces immeubles conservent, il est vrai, le caractère immobilier relativement à l'être moral de la société et de ses créanciers. Mais le droit éventuel de chaque actionnaire ou associé sur ces immeubles n'en constitue pas moins, tant que dure la

[19] Le droit du fermier et du locataire n'est, en effet, qu'un droit personnel. Cpr. § 365.

[20] On entend par *action, hoc sensu*, la part d'un associé dans une société anonyme, ou dans une société en commandite par actions. Le mot *intérêt*, qui, dans son acception étendue, s'applique à la part d'un associé dans une société quelconque, désigne plus spécialement, et surtout quand il est employé par opposition au terme *action*, le droit de l'associé dans une société en nom collectif, ou du commanditaire dans une société en commandite non divisée par actions.

[21] Cpr. Code de commerce, art. 19. — L'art. 529 ne parlant expressément que des actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce, ou d'industrie, Toullier (XII, 96) en conclut que la disposition de cet article ne s'applique qu'aux compagnies proprement dites, et ne concerne pas les sociétés commerciales ordinaires. Nous ne saurions partager cette opinion. Les mots *sociétés* et *compagnies* ne sont pas, il est vrai, absolument synonymes, l'usage ayant réservé le nom de compagnies aux associations dont les membres sont nombreux, et les entreprises d'une extension peu commune. Mais, au point de vue de la question qui nous occupe, cette différence ne doit pas être prise en considération. L'art. 529 est, en effet, fondé sur cette idée que, les sociétés de commerce formant des personnes morales sur la tête desquelles réside la propriété du fonds social, les associés n'ont, tant que dure la société, qu'un droit éventuel de copropriété sur les objets qui, au moment de sa dissolution, feront encore partie de ce fonds. Or, ce caractère est commun à toutes les sociétés commerciales, quelle qu'en soit l'importance. Cpr. § 54, texte et note 26. Marcadé, sur l'art. 529, n° 2. Demolombe, IX, 415. Zachariæ, § 171, note 10.

[22] La disposition de l'art. 529 est étrangère aux associations commerciales en participation, qui ne constituent pas des personnes morales. Cpr. Code de commerce, art. 47 ; § 54, texte et note 31 ; Demolombe, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, IV, 3687.

[23] Art. 8, al. 5, et art. 32 de la loi du 21 avril 1810, sur les mines, et arg. de ces articles. Cpr. § 54, texte, notes 21, 27 et 28 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 35 ; Demolombe, *loc. cit.* ; Civ. rej., 7 avril 1824, Sir., 25, 1, 7.

société, un droit mobilier. Art. 529. Il en résulte, entre autres, que ce droit tombe dans la communauté légale [24], qu'il n'est pas susceptible d'être hypothéqué [25], et que la cession n'en est passible que du droit de vente mobilière [26].

f. Les offices, ou pour parler plus exactement, la valeur pécuniaire du droit qui appartient aux officiers ministériels dénommés dans l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, de présenter un successeur, et de stipuler un prix de cession pour la transmission de l'office [27].

g. Les droits de propriété littéraire ou artistique, et ceux qui se trouvent attachés aux brevets d'invention et aux marques de fabrique [28].

h. Les droits de péage concédés, sur des ponts dépendant du domaine public, aux entrepreneurs ou constructeurs de ces ponts [29].

i. Toutes les actions qui ont pour objet l'exercice ou la réalisation d'un droit mobilier, alors même qu'elles tendraient à la

[24] Cpr. § 507, texte n° 1 et note 11.

[25] Cpr. § 266, texte n° 1, lett. *a*, notes 19 et 20.

[26] Civ. rej., 7 avril 1824, Sir., 25, 1, 7. Req. rej., 14 avril 1824, Sir., 25, 1, 18.

[27] L'ancien droit avait consacré la vénalité des offices de judicature et de plusieurs autres charges, en leur attribuant même le caractère d'immeubles. Coutume de Paris, art. 95. Le Droit intermédiaire proscrivit, d'une manière absolue, toute vénalité de charges ou d'offices. Loi des 4 août-3 novembre 1789, art. 7. Préambule de la constitution des 3-14 septembre 1791. Sans rétablir, à proprement parler, la vénalité des offices, et sans reconnaître à leurs titulaires un véritable droit de propriété, l'art. 91 de la loi des finances du 28 avril 1816 conféra cependant aux avocats de la Cour de cassation, aux notaires, aux avoués, aux greffiers, aux huissiers, aux agents de change, aux courtiers et aux commissaires-priseurs, le droit de présenter un successeur à l'agrément du gouvernement, et autorisa ainsi implicitement ces officiers ministériels à stipuler un prix pour la cession ou la transmission de leurs charges. Ce droit de présentation, dont la valeur pécuniaire se trouve seule dans le patrimoine du titulaire de l'office, ne constitue évidemment qu'un droit mobilier. Aussi les art. 6 et suiv. de la loi du 25 juin 1841 (Budget des recettes) n'ont-ils soumis les transmissions d'offices qu'aux droits d'enregistrement établis pour les valeurs mobilières. Dard, *Des offices*, p. 260. Demolombe, IX, 437 et 438. Zachariæ, § 171, texte et note 14. Voy. aussi les autorités citées à la note 9 du § 507, et aux notes 6 et 7 du § 522.

[28] Demolombe, *loc. cit.* Taulier, V, p. 46. Voy. aussi les autorités citées à la note 8 du § 507.

[29] Nîmes, 2 août 1847, Sir., 48, 1, 609. Civ. rej., 20 février 1865, Sir., 65, 1, 185.

délivrance d'un immeuble, réclamée en vertu d'un droit simplement personnel de jouissance[30].

Les actions qui auraient en même temps pour objet des meubles et des immeubles, seraient en partie mobilières et en partie immobilières. Telle est l'action en délivrance d'une maison vendue avec les meubles qui s'y trouvent[31].

Lorsque, de deux choses dues sous une alternative, l'une est mobilière, et l'autre immobilière, le caractère du droit et de l'action reste en suspens jusqu'au paiement, et c'est d'après la nature de l'objet au moyen duquel il s'effectue, que se règle rétroactivement ce caractère[32]. Pour déterminer, au contraire, le caractère mobilier ou immobilier d'une obligation facultative, on doit avoir uniquement égard à la nature de la prestation principale qui en forme la matière[33].

Les droits et actions ayant pour objet des universalités juridiques, même exclusivement composées de biens mobiliers, sont assimilés à des droits ou actions immobiliers, en ce qui concerne la capacité requise pour les exercer[34].

Quant aux droits et actions relatifs à l'état des personnes, ils restent, d'après leur nature, en dehors de la distinction des biens en meubles et immeubles, et se trouvent régis par des dispositions spéciales[35].

§ 166.

2. *Des choses qui se consomment, et de celles qui ne se consomment pas par l'usage; et accessoirement des choses fongibles, et de celles qui ne le sont pas.*

Les choses qui se consomment par l'usage sont celles que l'on ne peut employer à l'usage auquel elles sont naturellement desti-

30 Cpr. texte et notes 5 et 19 *supra*.

31 Pothier, *De la communauté*, n° 73. Zachariæ, § 171, note 4.

32 Cpr. § 300, texte et note 9. Pothier, *De la communauté*, n° 74. Demolombe, IX, 350. — *Quid* de l'action en reprise pour récompenses ou indemnités dues à l'un ou à l'autre des époux? Cette action est essentiellement mobilière, et conserve ce caractère, alors même que l'époux est rempli de sa créance par un prélèvement en immeubles. Voy. § 511, texte n° 1 et note 25.

33 Cpr. § 300, texte et note 8. Demolombe IX, 351.

34 Arg. art. 465 cbn. 464, 817, 818 et 889. Cpr. § 114, texte et note 6 : § 133, texte n° 6 et note 13; § 621, texte et notes 16 à 19.

35 Demolombe, IX, 377.

nées, sans les détruire matériellement (*consommation naturelle*), ou sans les faire sortir du patrimoine de celui auquel elles appartiennent (*consommation civile*). Les choses qui ne se consomment pas par l'usage sont celles qui, quoique de nature à se détériorer au bout d'un laps de temps plus ou moins long, ne cessent pas d'exister par le premier usage qu'on en fait.

Les choses qui se consomment par l'usage ne peuvent être l'objet d'un usufruit proprement dit ; elles ne sont susceptibles que d'un quasi-usufruit. Art. 587.

Les choses sont fongibles[1] ou non fongibles, suivant qu'elles sont ou non susceptibles d'être remplacées, dans la restitution qui doit en être faite, par d'autres choses de même espèce et qualité.

Cette distinction ne repose pas, comme la précédente, sur un caractère absolu, résultant des propriétés naturelles et constitutives des choses, mais sur une qualité accidentelle et relative, qu'elles revêtent seulement en tant qu'on les envisage comme formant l'objet d'une obligation de restitution.

En matière d'usufruit, la loi imprime directement le caractère de fongibilité aux choses dont on ne peut faire usage sans les consommer. Art. 587.

Dans les conventions ou dispositions de l'homme, les choses qui se consomment par l'usage sont ordinairement livrées à la condition que celui qui les reçoit pourra se libérer en restituant d'autres choses de même espèce et qualité ; tandis que les choses qui ne se consomment pas par l'usage ne le sont communément que sous la condition de restitution dans leur identique individualité. Il suit de là que les premières doivent être réputées fongibles, et les secondes non fongibles, à moins que le contraire ne résulte de la volonté expresse ou tacite des parties. Ces observations expliquent comment on est arrivé à confondre les deux distinctions précédentes[2]. La confusion, du reste, est évidente : car une chose peut être fongible sans se consommer par l'usage[3] ; et réciproquement,

[1] Les choses fongibles sont ainsi appelées, parce qu'elles se remplacent les unes par les autres. *Res, quarum una alterius vice fungitur.*

[2] Cpr. Pothier, *Des obligations*, n° 624 ; Toullier, VI, 143. — De là, la définition vicieuse que l'art. 1892 donne du prêt de consommation. Voy. aussi : art. 1874 ; Zachariæ, § 172, à la note.

[3] Ainsi, un libraire qui, pour satisfaire une de ses pratiques, emprunte à l'un de ses confrères, un livre qu'il ne possède pas actuellement dans son magasin,

les choses qui se consomment par l'usage, ne sont pas toujours et nécessairement fongibles [4].

Les choses fongibles peuvent seules devenir l'objet d'une compensation. Art. 1291.

§ 167.

3. *Des choses divisibles et des choses indivisibles.* — 4. *Des choses principales et des choses accessoires.*

1° Les choses sont divisibles ou indivisibles, suivant qu'elles sont ou non susceptibles de division, soit matérielle, soit même simplement intellectuelle.

Les choses corporelles, considérées en elles-mêmes, sont toutes divisibles, puisque celles même qui ne sont pas susceptibles de se diviser en parties matérielles, sont toujours intellectuellement divisibles en parties aliquotes.

Le caractère d'indivisibilité ne peut donc appartenir qu'à des objets incorporels ; et les seuls objets de cette nature qui soient à considérer comme indivisibles, sont les obligations indivisibles, les servitudes réelles, les hypothèques, le droit de rétention et la propriété du patrimoine.

La théorie des obligations indivisibles et celle de l'indivisibilité du patrimoine seront exposées aux §§ 301 et 575.

Les servitudes réelles présentent un caractère d'indivisibilité absolue, puisqu'on ne peut en comprendre la division, même en quotes-parts idéales [1]. Art. 709 et 710.

Quant à l'hypothèque, elle est indivisible en ce sens, que la totalité de l'immeuble grevé garantit chaque partie de la créance, et que la totalité de la créance se trouve garantie par chaque partie

n'est pas tenu de rendre identiquement l'exemplaire qu'il a emprunté. La convention intervenue entre les parties est évidemment, d'après leur position respective, un prêt de consommation, et non un prêt à usage.

[4] Cette hypothèse, moins fréquente que la précédente, peut cependant se rencontrer. Ainsi, celui qui emprunte, non pour les consommer, mais pour servir de jetons, vingt pièces d'or, auxquelles le prêteur attache un prix d'affection, sera tenu de restituer les pièces mêmes qu'il a reçues. Voy. aussi : art. 1932.

[1] Ce caractère n'appartient, ni au droit de propriété sur des objets particuliers, ni aux servitudes personnelles ; aussi, à la différence des servitudes réelles, ces droits peuvent-ils s'acquérir ou se perdre pour partie, et l'on ne doit pas leur appliquer par analogie les dispositions des art. 709 et 710. Demolombe, X, 221 *bis*. Cpr. Duranton, IV, 468. Voy. cep. Zachariæ, § 177, note 3.

de cet immeuble. Art. 2114. C'est dans le même sens que doit se prendre l'indivisibilité du droit de rétention.

2° La distinction des choses en principales et accessoires, est fondée sur la relation intime qui peut exister entre deux choses, corporelles ou incorporelles, dont l'une est destinée à suivre le sort de l'autre. *Accessorium sequitur principale.*

Une relation de cette nature existe :

a. Entre un immeuble et les accessoires qui en dépendent. Voy. § 164.

b. Entre deux choses appartenant à des propriétaires différents, dont l'une a été unie ou incorporée à l'autre. Voy. art. 551 à 577.

c. Entre deux choses dont l'une est censée comprise dans la donation, le legs, la vente, ou la cession de l'autre, d'après l'intention présumée du donateur, du testateur, ou des parties contractantes. Voy. art. 696, 1018, 1019, 1615 et 1692.

B. *De la distinction des choses relativement au droit de propriété.*

§ 168.

1. *Des choses qui sont ou non susceptibles de propriété. — 1° Res communes. — 2° Res nullius, et derelictæ. — 3° Des cours d'eau qui ne font pas partie du domaine public.*

1° Les choses qui, destinées à l'usage commun de tous les hommes, ne sont pas susceptibles de possession exclusive, ne peuvent, par cela même, former l'objet du droit de propriété.

Ces choses, que le Droit romain appelait *res omnium communes*, sont l'air[1], la haute mer[2], et l'eau courante comme telle, c'est-à-dire en tant qu'on l'envisage dans son état de mobilité continue et de renouvellement incessant[3].

[1] Toutefois, l'espace aérien qui se trouve au-dessus de la surface d'un fonds, est, à certains égards, à considérer comme appartenant au propriétaire de ce fonds. Cpr. § 192, texte n° 1.

[2] Les parties de mer qui baignent les côtes d'un État, sont envisagées en Droit des gens, comme formant, jusqu'à portée du canon, des dépendances du domaine public de cet État.

[3] Voy. cependant ce qui sera dit *infra*, texte n° 3, des cours d'eau qui ne font pas partie du domaine public.

Quoique non susceptibles de propriété, les choses de cette nature n'en tombent pas moins sous l'empire du Droit, pour le règlement de leur usage, qui n'est pas, d'une manière absolue, abandonné à la discrétion de tous. Art. 714.

2° Les choses susceptibles de propriété n'ont pas toutes, par cela même, un propriétaire. Cette observation s'applique, notamment aux choses connues en Droit romain sous les dénominations de *res nullius* et de *res derelictæ* [4].

Les choses qu'on désignait en Droit romain sous l'expression de *res nullius*, *vel nullius in bonis*, sont celles qui, ne pouvant entrer dans le patrimoine d'une personne déterminée que par un fait d'appréhension ou d'occupation, restent jusque-là sans propriétaire [5]. Tels sont, entre autres: les animaux sauvages dans leur état de liberté naturelle ; les poissons de la mer et des eaux courantes ; les coquillages, les pierres précieuses, l'ambre et le corail qui se trouvent au fond de la mer, sur ses flots, ou sur ses bords ; le varech ou goëmon poussant en mer, ou jeté sur la grève ; et les eaux pluviales tombant sur une voie publique.

Sous l'expression de *res derelictæ*, nous comprenons, comme on le faisait en Droit romain, les choses volontairement abandonnées par leur propriétaire, avec l'intention de les laisser avenir au premier occupant [6]. Tels sont les menus objets ou les pièces de monnaie jetés au public à l'occasion d'une fête officielle ou privée, et les choses délaissées sur la voie publique.

Au point de vue de l'occupation considérée comme mode d'acquérir, les *res derelictæ* peuvent être assimilées aux *res nullius*.

[4] Voy. aussi, quant aux choses formant des dépendances du domaine public : § 169, texte et note 3.

[5] D'après Zachariæ (§ 174, texte et note 1re), le Droit français actuel ne reconnaîtrait plus de *res nullius*, puisque, suivant les art. 539 et 713, les biens qui n'ont pas d'autre maître, appartiennent à l'État. Mais cette opinion ne repose que sur une interprétation exagérée des articles précités, dont les dispositions ne peuvent en effet s'appliquer qu'aux choses non susceptibles de s'acquérir par l'occupation, qui, d'après Zachariæ lui-même (§ 200), constitue encore aujourd'hui un moyen d'acquérir. Demolombe, IX, 461.

[6] L'abandon dont il est ici question (*derelictio*) ne consiste pas dans le simple fait négatif de celui qui cesse d'user d'une chose, ou qui néglige de la réclamer. La *derelictio* est le fait positif du propriétaire qui se dessaisit de la possession de sa chose, avec l'intention de la laisser acquérir par le premier occupant. Cpr. L. 21, §§ 1 et 2, D. *de acq. vel. amitt. poss.* (41, 2); L. 1, D. *pro derel.* (41, 7).

Du reste, il faut bien se garder de confondre les *res nullius* et les *res derelictæ*, soit avec les biens vacants et sans maître, dont les art. 539 et 713 attribuent la propriété à l'État, soit avec les épaves, et notamment avec les objets égarés dont le propriétaire n'est pas connu [7].

3° Les cours d'eau naturels qui, n'étant ni navigables ni flottables, ne forment pas des dépendances du domaine public, ne sont cependant pas à considérer comme placés dans le domaine privé des riverains [8]. Ces derniers n'ont, sur ces cours d'eau, que les droits d'usage déterminés par l'art. 644, le droit de pêche, et un droit éventuel à la propriété des îles qui peuvent s'y former. Sauf ces avantages accordés aux riverains, les cours d'eau naturels, non navigables, ni flottables, ne se trouvent dans le patrimoine de personne.

Comme il est impossible de concevoir une eau courante sans un lit dans lequel elle coule, et qui forme corps avec elle, le lit d'un cours d'eau ne saurait, pas plus que le cours d'eau lui-même, être considéré comme appartenant aux riverains [9].

[7] Voy. sur ce qu'on doit entendre par biens vacants et sans maître : § 170. Voy. sur les épaves : §§ 170 et 201.

[8] On aurait tort de conclure, par argument *a contrario* de l'art. 538, que les cours d'eau, qui ne sont ni navigables ni flottables, appartiennent aux riverains. De ce qu'une chose ne fait pas partie du domaine public, il n'en résulte pas qu'elle soit susceptible de propriété privée, et qu'elle doive nécessairement avoir un maître. Du reste, les cours d'eau dont il s'agit forment, au point de vue du droit de propriété, une catégorie de choses toute à part. On ne peut les ranger, ni dans la classe des *res communes*, puisqu'ils sont affectés au profit des riverains à certains droits d'usage, dont ceux-ci jouissent à l'exclusion de tous autres, ni dans celle des *res nullius* proprement dites, puisqu'ils ne sont pas susceptibles d'être acquis par voie d'occupation.

[9] C'est à ce point de vue que se sont placés les rédacteurs de l'art. 103 de la loi du 3 frimaire an VII et de l'art. 563 du Code Napoléon. Quant à l'art. 561, ordinairement invoqué en sens contraire, l'induction qu'on en tire n'est nullement concluante, ainsi que nous le démontrerons au § 203, texte, lett. *c*. Merlin, *Rép.*, v° Rivières, § 2, n° 1. Proudhon, *Du domaine public*, III, 930 et suiv. Foucart, *Revue de législation*, 1836, IV, p. 194 ; et *Droit administratif*, III, 1400. Rives, *De la propriété du cours et du lit des rivières non navigables ni flottables*, Paris, 1843, br. in-8. Laferrière, *Revue critique*, 1853, III, p. 971. Demolombe, X, 128 à 141 et 143. Dufour, *Droit administratif*, IV, 519. Nadaud de Buffon, *Des usines sur les cours d'eau*, II, p. 14. Civ. cass., 23 novembre 1858, Sir., 59, 1, 682. Metz, 27 mars 1860, Sir., 60, 2, 313. Req. rej., 6 mai

Sous ces divers rapports, il n'y a pas même à distinguer entre les rivières et les simples ruisseaux [10].

Notre Droit ancien avait admis sur cette matière des principes différents, et reconnaissait aux seigneurs haut-justiciers, la propriété des petites rivières qui se trouvaient dans le territoire de leurs seigneuries. Il faut en conclure, d'après la règle de la non-rétroactivité des lois, que si un riverain avait acquis, par des titres valables, antérieurs à 1789, les berges et le lit d'un pareil cours d'eau, ses ayants droit devraient encore aujourd'hui en être considérés comme propriétaires [11].

Les canaux artificiels, autres que ceux de navigation [12], et les simples fossés appartiennent, pour les eaux, comme pour le lit, aux propriétaires des terrains dans lesquels ils ont été creusés [13].

1861, Sir., 61, 1, 958. Civ. cass., 8 mars 1865, Sir., 65, 1, 108. Rouen, 3 janvier 1866, Sir., 66, 2, 152. Req. rej., 6 novembre 1866, Sir., 66, 1, 427. Voy. en sens contraire : Toullier, III, 144; Duranton, V, 208; Daviel, *Revue de législation*, 1835-1836, III, p. 418; Troplong, *De la prescription*, I, 145; Marcadé, sur l'art. 561; Championnière, *Revue de législation*, 1844, XXI, p. 5, et *De la propriété des eaux courantes*, Paris, 1846, 1 vol. in-8°; Dorlencourt, *Revue pratique*, 1857, IV, p. 306; Demante, *Cours*, II, 374 *bis*, II; Zachariæ, § 203, note 14. Voy. aussi : Pardessus, *Des servitudes*, I, 77; Req. rej., 7 décembre 1842, Sir., 43, 1, 622.

10 La distinction qu'on a voulu établir entre ces deux espèces de cours d'eau, nous paraît également incompatible avec le chap. VI de l'instruction des 12-20 août 1790, qui charge les autorités administratives de diriger, autant que possible, *toutes les eaux* de leur territoire, vers un but d'utilité générale, d'après les principes de l'irrigation, et avec l'art. 644, qui n'accorde aux riverains qu'un droit d'usage sur les eaux longeant ou traversant leurs propriétés, sans faire à cet égard aucune distinction entre les petites rivières et les simples ruisseaux. L'application d'une pareille distinction ne pourrait d'ailleurs se faire que d'une manière très-arbitraire ; et c'est là un motif de plus pour la rejeter. Foucart, *Droit administratif*, III, 1400, *in fine*. Daviel, *Des cours d'eau*, II, 536. Cpr. Bordeaux, 29 juin 1865, Sir., 66, 2, 152. Voy. en sens contraire : Laferrière, *op. et loc. citt.*; Proudhon, *op. cit.*, III, 1417; Demolombe, X, 142; Agen, 4 mars 1856, Sir., 56, 2, 136; Bordeaux, 7 août 1863, Sir., 63, 2, 110. Cpr. encore : Latreille, *Revue critique*, 1867, XXX, p. 437, 489, et XXXI, p. 13.

11 Civ. rej., 17 juillet 1866, Sir., 66, 1, 425. Cpr. Req. rej., 6 novembre 1866, Sir., 66, 2, 427.

12 Cpr. § 169, texte et notes 11 à 14.

13 Cpr. Agen, 26 juillet 1865, Sir., 66, 2, 115.

§ 169.

Continuation. — Des choses comprises dans le domaine public [1].

Le domaine public comprend, d'une part, les choses qui sont livrées à l'usage du public [2] (*res quæ sunt in usu publico*), d'autre part, les choses qui, sans être abandonnées à l'usage du public, sont affectées, directement et en elles-mêmes, à un service d'utilité générale.

Tant que dure la destination à laquelle elles sont affectées, les choses faisant partie du domaine public ne forment pas l'objet d'un véritable droit de propriété. Elles ne sont, à vrai dire, dans le patrimoine de personne et restent exclues du commerce [3].

Le domaine public se divise en domaine public, national, départemental, ou communal, suivant que c'est à l'État, aux départements, ou aux communes, qu'incombent la surveillance et l'entretien des choses qui en font partie, qu'appartient le droit de prélever les taxes et de percevoir les revenus auxquels elles peuvent donner lieu, et qu'elles doivent faire retour, à titre de propriété ordinaire, en cas de cessation de leur destination.

Le domaine public national comprend, entre autres, comme objets livrés à l'usage du public, les routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières [4] navigables ou flottables avec bateaux,

[1] Cpr. sur cette matière: *Traité du domaine public, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, par Proudhon, Dijon, 1834, 5 vol. in-8°; *Traité du domaine*, par Gaudry, Paris, 1861, 3 vol. in-8°; *Du domaine public dans ses différences avec le domaine privé*, par Perin, Paris, 1862, 1 vol. in-8°; et les ouvrages de Droit administratif cités aux §§ 46 et 47.

[2] Les autorités administratives excéderaient leurs pouvoirs, en faisant, quant à cet usage, des concessions privilégiées, dont l'effet serait de restreindre l'exercice d'une faculté qui appartient à tous. Crim. rej., 18 septembre 1828, Sir., 28, 1, 361. Décret en Conseil d'État du 30 avril 1863, Sir., 63, 2, 183. Caen, 21 août 1866, Sir., 67, 2, 256.

[3] Proudhon, *op. cit.*, I, 201 à 207.

[4] Le lit des fleuves et rivières en comprend les rives jusqu'au point où arrivent les plus hautes eaux, dans leur état normal et sans débordement. *Ripa ea putatur esse, quæ plenissimum flumen continet.* L. 3, § 5, D. *de flumin.* (43, 12). Voy. les autorités citées au § 203, texte, lett. *a*, et note 14. Cpr. aussi: § 185, texte et note 5.

trains ou radeaux[5], les chemins de fer, les canaux de navigation et leurs francs bords, les rivages de la mer[6], les ports, les havres et les rades. Art. 538. Il comprend, au même titre, les églises métropoles et cathédrales[7], les bibliothèques et musées nationaux, avec les manuscrits, livres, médailles, estampes, tableaux, statues, et autres objets mobiliers qui en font partie[8].

Le domaine public national comprend, d'un autre côté, comme objets directement affectés à un service d'utilité générale, les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, les arsenaux, les casernes, les bâtiments nationaux, tels que les palais du Sénat, du Corps législatif, et du Conseil d'État[9]. Art. 540.

[5] C'est à ces rivières seulement que s'applique la disposition de l'art. 538, qui est étrangère aux rivières simplement flottables à bûches perdues. L'ancienne controverse qui s'était élevée à cet égard, a été résolue en ce sens par l'art. 1[er] de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale. Proudhon, *op. cit.*, III, 857 à 860. Décret en Conseil d'État du 13 décembre 1866, Sir., 67, 2, 334. Cpr. arrêté du 19 ventôse an VI, contenant des mesures pour assurer le libre cours des rivières et canaux navigables et flottables.

[6] Les rivages de la mer s'étendent jusqu'au point où arrive ordinairement le plus grand flot. L. 96, D. *de V. S.* (50, 16). Ordonnance de la marine de 1681, liv. IV, tit. VII, art. 1[er]. Rapport et décret du 21 février 1852, sur la fixation des limites de l'inscription maritime, et sur le domaine public maritime. Douai, 10 janvier 1842, Sir., 42, 2, 299. Décret en Conseil d'État du 27 mai 1863, Sir., 63, 2, 240. — A la différence des rivages, les lais et relais de la mer ne forment pas des dépendances du domaine public. Voy. § 170, texte, notes 4 et 5. Les terrains bordant les fleuves et rivières qui se jettent dans la mer, ne font pas davantage partie du domaine public, alors même qu'ils sont accidentellement couverts par les eaux de la mer. Req. rej., 23 juin 1830, Sir., 30, 1, 277. Voy. aussi : Req. rej., 4 mai 1836, Sir., 36, 1, 485.

[7] Vuillefroy, *Traité de l'administration du culte catholique*, p. 303. Dufour, *Police des cultes*, p. 619. Gaudry, *De la législation des cultes*, II, p. 497. Ducrocq, *Des églises et autres édifices du culte catholique*, p. 21.

[8] Foucart, *op. cit.*, II, 802 et 803. Civ. rej., 10 août 1841, Sir., 41, 1, 742. Paris, 3 janvier 1846, Sir., 47, 2, 77.

[9] Une vive controverse s'est élevé sur le point de savoir si les édifices affectés à un service d'utilité générale doivent, par cela même, être considérés comme faisant partie du domaine public. La solution affirmative, qui est généralement admise pour les églises, et qui nous paraît également incontestable pour les arsenaux, les casernes et autres bâtiments militaires (loi des 8-10 juillet 1791, tit. IV, art. 1 et 2, et décret du 24 décembre 1811, art. 54), doit, à notre avis, être étendue à tous les édifices affectés à un service public, à l'exception toute-

Les chemins de fer font partie du domaine public, bien qu'ils aient été concédés à des particuliers [10].

Il en est de même des canaux de navigation [11], sans qu'il y ait à cet égard de distinction à faire, entre ceux qui n'ont été concédés que temporairement, et ceux qui, comme le canal du midi, ont fait l'objet d'une concession perpétuelle [12]. Seulement, dans ce dernier cas, les concessionnaires sont-ils autorisés à faire, quant à l'usage des eaux, toutes conventions qui ne porteraient pas atteinte à l'intérêt de la navigation, et ont-ils droit, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, à une indemnité à raison, non-seulement de la dépossession de jouissance, mais encore des dépenses faites pour l'acquisition des terrains et la construction du canal [13].

Au contraire, les canaux destinés, non à la navigation, mais à l'irrigation ou au roulement d'usines, ne font pas partie du domaine public, alors même qu'ils appartiennent à l'État [14].

Le domaine public départemental se compose, entre autres, des

fois de ceux qui se trouvent dans le domaine privé d'une personne autre que la personne morale (État, département ou commune), aux usages publics de laquelle ils sont destinés. Voy. en ce sens : Toullier, III, 39 et 50 ; Bressoles, *Journal de Droit administratif*, XI, p. 117 à 121 ; Troplong, *De la prescription*, I, 169 ; Dareste, *De la justice administrative*, p. 253 ; Foucart, II, 801 ; Gaudry, *Traité du domaine*, I, 269, II, 636, et III, 693 ; Demolombe, IX, 458 *bis*, *in fine*, et 460 ; Lamache, *Revue critique*, 1865, XXVII, p. 13 ; Douai, 31 août 1865, Sir., 66, 2, 229. Voy. en sens contraire : Chauveau, *Journal de Droit administratif*, X, p. 479 ; Dufour, *Traité général de Droit administratif*, V, 70, 72 et 82 ; Laferrière, *Cours de Droit public et administratif*, I, p. 555 ; Ducrocq, *Revue historique*, 1863, IX, p. 493, 1864, X, p. 5, 121, 218, 1865, XI, p. 143, et *Revue critique*, 1865, XXVIII, p. 318 ; Paris, 18 février 1854, Dalloz, 1854, 2, 178.

[10] Loi sur la police des chemins de fer, du 15 juillet 1845, art. 1. Civ. cass., 16 mai 1861, Sir., 61, 1, 888.

[11] Merlin, *Rép.*, v° Canal. Proudhon, *Du domaine public*, III, 794 et 797. Daviel, *Des cours d'eau*, I, 33. Dufour, *op. cit.*, IV, 291. Gaudry, *op. cit.*, I, 197.

[12] Merlin, *op. et v° citt.* Foucart, *Droit administratif*, II, 800. Req. rej., 29 février 1832, Sir., 32, 1, 521. Civ. rej., 22 août 1837, Sir., 37, 1, 852. Décrets en Conseil d'État des 8 février et 22 mars 1851, Sir., 51, 2, 450 à 453.

[13] C'est en ce sens que doivent être compris les arrêts ci-après indiqués, qui ne sont nullement contraires au principe posé au texte, et aux décisions citées à la note précédente, qui consacrent ce principe. Civ. rej., 7 novembre 1865, Sir., 66, 1, 57. Cpr. Req. rej., 5 mars 1829, Sir., 29, 1, 254 ; Req. rej., 22 avril 1844, Sir., 44, 1, 406.

[14] Civ. rej., 1er août 1855, Sir., 56, 1, 441.

routes départementales, des édifices et bâtiments départementaux, tels que les palais de justice, les prisons, et les casernes de gendarmerie.

Le domaine public communal comprend notamment, les rues autres que celles qui sont à la charge de l'État, les promenades, les cimetières, les chemins vicinaux [15], ordinaires ou de grande communication [16], les eaux affectées à des usages publics [17], tels que le nettoiement et l'arrosage des rues ou l'alimentation des habitants, les canaux ou aqueducs qui les amènent, et les fontaines qui les distribuent [18], les bâtiments destinés à un service communal, tels

15 Il ne faut pas confondre avec les chemins vicinaux, classés comme tels, conformément à la loi du 21 mai 1836, les simples chemins ruraux. Ces derniers ne font pas partie du domaine public, alors même que la propriété en appartient à la commune, et qu'ils ont été classés par un arrêté préfectoral. Req. rej., 23 juillet 1839, Sir., 39, 1, 858. Req. rej., 10 août 1840, Sir., 40, 1, 846. Civ. cass., 13 novembre 1849, Sir., 49, 1, 758. Trib. des conflits, 27 mars 1851, Sir., 51, 2, 454. Crim. rej., 18 juin 1853, Sir., 54, 1, 72. Crim. rej., 7 juillet 1854, Sir., 54, 1, 749. Crim., rej., 5 janvier 1855, Sir., 55, 1, 145. Crim. rej., 21 août 1856, Sir., 57, 1, 311. Req. rej., 9 décembre 1857, Sir., 58, 1, 541. Crim. rej., 14 novembre 1861, 14 février et 17 juillet 1863, Sir., 63, 1, 553 et 554. Req. rej., 26 février 1864, Sir., 64, 1, 257. Civ. cass., 17 août 1864, Sir., 64, 1, 499. Voy. en sens contraire : Flandin, *Revue critique*, 1862, XX, p. 302 ; Raze, *Revue critique*, 1863, XXIII, p. 142, 1864, XXIV, p. 24. — Cpr. sur la propriété ou la copropriété des chemins ruraux : § 192, texte n° 2 et note 17 ; § 221 *ter*, texte n° 1 ; § 251, texte n° 5 et notes 23 à 26. — Voy. sur l'action possessoire dont ils sont susceptibles : § 185, texte n° 1.

16 Quoique placés sous l'autorité des préfets, les chemins vicinaux de grande communication n'en font pas moins partie du domaine public communal des communes dont ils traversent les territoires. Rouen, 25 novembre 1863, Sir., 64, 2, 97.

17 C'est par cette affectation seulement, que des eaux communales passent du domaine privé de la commune dans le domaine public communal. Civ. rej., 20 février 1867, Sir., 67, 1, 213.

18 Troplong, *De la prescription*, I, 168. Civ. cass., 11 avril 1843, Sir., 43, 1, 798. Aix, 13 juin 1865, Sir., 66, 2, 181. Civ. rej., 28 mai 1866, Sir., 66, 1, 294 à 296. Dijon, 23 janvier 1867, Sir., 67, 2, 259. — La chambre des requêtes (9 janvier 1860, Sir., 62, 1, 166), distinguant entre les eaux indispensables aux usages publics auxquels elles sont affectées, et les eaux surabondantes ou superflues, avait décidé que ces dernières étaient susceptibles de prescription. Mais cette distinction, rejetée avec raison par la chambre civile, a été abandonnée par la chambre des requêtes elle-même. Civ. cass., 20 août 1861, Sir., 62, 1, 65. Req. rej., 4 juin 1866, Sir., 66, 1, 446.

que les hôtels de ville, les églises paroissiales ou vicariales [19], les édifices affectés à l'instruction publique, les bibliothèques et musées communaux avec les objets qui en dépendent, les halles, les abattoirs [20].

Les bâtiments directement affectés à un service hospitalier communal, doivent également, quoique les hospices constituent des personnes morales distinctes des communes, être considérés comme dépendants du domaine public municipal [21].

§ 170.

Continuation. — Des choses formant l'objet d'un droit de propriété proprement dit; et spécialement, de celles qui se trouvent comprises dans le domaine privé de l'État, des départements, ou des communes.

Les choses susceptibles de propriété, et qui de fait sont entrées dans un patrimoine, appartiennent, soit à l'État, soit à des départements [1], à des communes, à des établissements publics ou d'utilité publique, soit à des particuliers [2]. Art. 537.

[19] Avis du Conseil d'État des 2-6 pluviôse an XIII. Foucart, *Droit administratif*, II, 801. Civ. rej., 1er décembre 1823, Sir., 24, 1, 161. — Les coutreforts ou piliers extérieurs des églises font, comme les églises elles-mêmes, partie du domaine public. Paris, 18 février 1851, Sir., 51, 2, 81. Riom, 19 mai 1854, Sir., 54, 2, 587. Agen, 23 janvier 1860, Sir., 60, 2, 317. Mais il en est autrement des terrains situés entre ces contreforts. Gaudry, *Législation des cultes*, II, 724. Caen, 11 décembre 1848, Sir., 49, 2, 542. Civ. rej., 7 novembre 1860, Sir., 61, 1, 353.

[20] Cpr. Civ. rej., 16 avril 1866, Sir., 66, 1, 196. Cet arrêt, qui ne décide qu'une question de compétence relative aux dommages causés par un abattoir, n'a rien de contraire à la solution donnée au texte.

[21] Foucart, *op. et loc. citt.* Demolombe, IX, 460.

[1] Le Code passe sous silence les biens départementaux, par la raison qu'à l'époque de sa promulgation les départements ne constituaient que des circonscriptions territoriales. Mais la qualité de personnes morales, qui leur avait déjà été implicitement reconnue par le décret du 9 avril 1811, leur fut définitivement attribuée par la loi du 10 mars 1838. Cpr. § 54, texte et note 3.

[2] Sous cette expression, il faut comprendre non-seulement les personnes physiques, mais aussi les personnes morales dont la capacité juridique n'a été soumise à aucune restriction, par exemple les sociétés commerciales. Cpr. § 54, texte et note 35.

L'ensemble des biens qui appartiennent à l'État à titre de propriété privée, constitue ce qu'on appelle le domaine de l'État.

Ce domaine comprend entre autres : les îles et îlots des fleuves et rivières navigables, ou flottables avec bateaux, trains ou radeaux[3]; les lais et relais de la mer[4], c'est-à-dire les terrains que la mer en se retirant laisse à découvert d'une manière permanente[5]; les fortifications et remparts des ci-devant places de guerre[6]; les forêts nationales; enfin, les biens meubles ou immeubles que la loi attribue à l'État, soit comme biens vacants et sans maître, soit à titre d'épaves terrestres, fluviales, ou maritimes.

On entend par biens vacants et sans maître, ceux dont les anciens propriétaires sont décédés ou ont disparu, et dont personne n'est

[3] Code Napoléon, art. 560. Loi sur la pêche fluviale, du 15 avril 1829, art. 1. Cpr. 169, texte et note 5.

[4] C'est à tort que l'art. 538 range les lais et relais de la mer parmi les dépendances du domaine public. Dans la réalité, ils font partie du domaine de l'État; et, à ce titre, ils sont aliénables et prescriptibles. Loi du 16 septembre 1807, art. 41. Rapport et décret du 24 février 1852, sur la fixation des limites de l'inscription maritime et sur le domaine public maritime. Garnier, *Régime des eaux*, I, 39. Proudhon, *Du domaine public*, III, 712. Foucart, *Droit administratif*, II, 798. Demolombe, IX, 458 *bis*, lett. *e*. Civ. cass., 3 novembre 1824, Sir., 25, 1, 62. Civ. rej., 21 juillet 1828, Sir., 28, 1, 283. Poitiers, 4 février 1842, Sir., 42, 2, 221. Req. rej., 15 novembre 1842, Sir., 43, 1, 72. Civ. rej., 2 janvier 1844, Sir., 44, 1, 331.

[5] Des terrains que, par l'effet seul de la nature, la mer laisse à découvert d'une manière permanente, cessent d'être des rivages, et deviennent des relais. Ils passent *ipso facto* du domaine public dans le domaine privé de l'État, indépendamment de toute délimitation administrative. Req. rej., 11 avril 1860, Sir., 60, 1, 523. Décret en Conseil d'État du 18 juin 1860, Sir., 61, 2, 108. Au contraire, les terrains périodiquement recouverts par les eaux de la mer, sont à considérer comme des rivages, et non comme des relais, aussi longtemps qu'ils n'ont pas fait, à ce dernier titre, l'objet d'une concession du gouvernement ou d'une délimitation administrative; et, ce n'est qu'à partir de la concession ou de la délimitation, qu'ils sortent du domaine public pour entrer dans le domaine privé du concessionnaire ou de l'État. Req. rej., 4 mars 1836, Sir., 36, 1, 465. Req. rej., 17 novembre 1852, Sir., 52, 1, 789. Civ. cass., 21 juin 1859, Sir., 59, 1, 744.

[6] La première partie de l'art. 541 semblerait indiquer, par sa corrélation avec l'art. 540, que les terrains, fortifications et remparts des places de guerre abandonnées, forment, tout aussi bien que les terrains, fortifications et remparts des places de guerre conservées, des dépendances du domaine public; mais ce serait là une grave erreur. Au surplus, l'inexactitude de rédaction que présente à cet égard la première partie de l'art. 541, a été rectifiée par sa disposition finale.

plus admis à réclamer la propriété[7]. Tels sont notamment, les biens dépendant de successions définitivement tombées en déshérence. Art. 539 et 713.

Les épaves terrestres, attribuées à l'État par des lois spéciales, sont, les choses déposées dans les greffes des tribunaux[8], dans les lazarets[9], ou dans les bureaux des douanes[10], les colis confiés à des entrepreneurs de roulage ou de messageries[11], enfin, les sommes versées dans les caisses des agents des postes, et les valeurs déposées ou trouvées dans les boîtes ou guichets des bureaux de poste[12], lorsque ces objets ou leur prix n'ont pas été réclamés dans les délais, plus ou moins longs, fixés à cet effet par les lois relatives à ces matières.

Les épaves fluviales sont les objets trouvés sur les bords ou dans le lit des cours d'eau navigables ou flottables. Ces épaves, lorsqu'elles n'ont pas été réclamées en temps utile par les ayants

[7] Les termes *biens vacants et sans maître*, employés dans l'art. 539, emportent l'idée de choses qui avaient autrefois un maître, et ne comprennent par conséquent pas les *res nullius*, qui n'ont jamais appartenu à personne. D'un autre côté, les *derelictæ* se distinguent également des biens vacants et sans maître, par le caractère spécial de la *derelictio*, qui consiste dans un abandon fait avec l'intention de laisser avenir la chose abandonnée au premier occupant, de sorte que l'acquisition de la propriété s'opère en pareil cas par une espèce de transmission, en ce sens du moins que les effets de l'occupation remontent à l'instant même du délaissement. L. 9, § 7, D. *de acq. rer. dom.* (41, 1). Du reste, les expressions *biens qui n'ont pas de maître*, qu'on lit dans l'art. 713, ont été évidemment employées dans le même sens que celles de *biens vacants et sans maître*, qui figurent dans l'art. 538.

[8] Ces objets peuvent être réclamés, tant qu'ils n'ont pas été vendus ; et quant au prix en provenant, il peut l'être dans les trente années à partir de la vente. Loi du 11 germinal an IV. Ordonnance du 22 février 1829.

[9] Ces objets doivent être vendus, s'ils n'ont pas été réclamés dans les deux ans : et le délai pour en répéter le prix est de cinq années à partir de la vente. Loi du 3 mars 1822, sur la police sanitaire, art. 20.

[10] A défaut de réclamation, ces objets sont vendus au bout d'un an ; et le prix en est acquis à l'État, s'il n'est pas répété dans l'année qui suit la vente. Loi des 6-22 août 1791, tit. IX, art. 2 et 5.

[11] Lorsque ces colis n'ont pas été réclamés dans les six mois de leur arrivée, ils doivent être vendus. Le prix peut en être répété pendant deux années à partir de la vente. Décret du 13 août 1810.

[12] Ces sommes ou valeurs sont définitivement acquises à l'État, lorsque le remboursement ou la remise n'en a pas été demandé dans le délai de huit années. Loi du 31 janvier 1833, art. 1. Loi du 5 mai 1855, art. 17 (budget de 1856).

droit, appartiennent en totalité à l'État, sans que les inventeurs puissent y prétendre aucune part[13].

Les épaves maritimes comprennent : d'une part, les objets provenant de jets, bris, ou naufrages ; d'autre part, les vêtements et autres effets ou valeurs trouvés sur les cadavres noyés ; enfin, les choses du cru de la mer, telles que les herbes marines, l'ambre, le corail, et les poissons à lard, lorsqu'elles sont jetées sur la grève[14]. Parmi ces épaves, il en est qui, à défaut de réclamation dans le délai à ce fixé, appartiennent en totalité à l'État ; ce sont les vaisseaux et objets naufragés, échoués sur la grève[15]. Les autres se partagent, dans la proportion des deux tiers au tiers, entre l'État et les inventeurs, ou sont même attribués intégralement à ces derniers, ainsi qu'il sera expliqué au § 201.

Les biens meubles et immeubles formant partie de la dotation de la couronne, sont également compris dans le domaine de l'État[16].

Les biens des communes se divisent en biens communaux proprement dits, et en biens patrimoniaux. Les premiers sont ceux qui, tels que les pâturages communs, les forêts affouagères, et le droit à la récolte du varech ou goëmon de rive[17], sont affectés à

13 En l'absence de réclamation, ces épaves sont vendues dans le délai d'un mois ; et le prix en est acquis à l'État, lorsqu'il n'a pas été réclamé dans un nouveau délai d'un mois à partir de la vente. Ordonnance du mois d'août 1669, tit. XXXI, art. 16 et 17.

14 Ordonnance de la marine du mois d'août 1681, liv. IV, tit. IX, liv. V, tit. VII. — C'est par extension de l'idée d'épaves, qu'on a compris parmi les épaves maritimes, certaines choses du cru de la mer, lorsqu'elles sont jetées sur la grève. De leur nature, ces choses sont plutôt des *res nullius* que des épaves.

15 Le délai pour réclamer ces épaves est d'une année à dater des publications prescrites en pareil cas. Ordonnance de 1681, tit. IX, art. 24 à 26. Suivant ce dernier article, les épaves dont s'agit se partageaient autrefois, dans la proportion des deux tiers au tiers, entre le roi et l'amiral, c'est-à-dire le chef de la marine. Mais cette charge n'existant plus, et le domaine de l'État ayant remplacé le domaine de la couronne, c'est à l'État qu'elles reviennent aujourd'hui en totalité.

16 Sénatus-consulte du 12 décembre 1852, art. 3.

17 Le droit de récolter le goëmon attenant au rivage, et qu'on désigne sous le nom de *goëmon de rive*, est attribué d'une manière exclusive aux habitants des communes riveraines de la mer. Voy. les décrets réglementaires de la pêche côtière, pour les quatre premiers arrondissements maritimes, en date du 4 juillet 1853, Bulletin des lois, partie supplémentaire, série XI, B, 35, n° 623. Décret du 8 février 1868 relatif à la récolte des herbes maritimes, Bulletin des lois, partie supplém., série XI, B, 1395, n° 23,119. Cpr. Civ. rej., 5 juin

l'usage des habitants, *ut singuli*, d'une ou de plusieurs communes. Les seconds sont ceux dont la jouissance appartient à la commune comme corps moral. Cpr. art. 542.

Les biens de l'État, des départements, des communes, des établissements publics ou d'utilité publique, sont administrés d'après des formes particulières, et ne peuvent être aliénés que suivant les règles qui leur sont propres[18]. Art. 537, al. 2.

Les particuliers, au contraire, ont, sous les modifications établies par les lois, la libre disposition des biens qui leur appartiennent. Art. 537, al. 1.

Le même principe s'applique aux biens composant le domaine privé de l'Empereur, c'est-à-dire aux biens qu'il acquiert pendant son règne, à titre gratuit ou onéreux[19].

§ 171.

2. *Des choses qui sont dans le commerce et de celles qui n'y sont pas.*

Les choses, susceptibles d'appropriation[1], sont dites hors du commerce, lorsqu'un obstacle légal s'oppose à ce qu'elles fassent partie d'un patrimoine quelconque, ou lorsque, ayant actuellement un maître, elles ne peuvent, par aucun moyen d'acquisition, pas même par prescription, passer dans le patrimoine d'une autre personne[2]. Art. 1128, 1598 et 2226, et arg. de ces articles.

1839, Sir., 39, 1, 621; Chamb. réun. cass., 17 juin 1839, Sir., 39, 1, 718; Crim. rej., 8 novembre 1845, Sir., 45, 1, 814. — Il ne faut confondre avec le goëmon de rive, ni le goëmon épave, c'est-à-dire détaché par les flots et jeté sur la grève, ni le goëmon poussant en mer, c'est-à-dire sur les rochers situés en mer et sur les rives des îles désertes. Voy. sur le goëmon poussant en mer et sur le goëmon épave: § 201, texte n° 1 et note 12; texte n° 3 et note 43.

[18] Lois des 15 et 16 floréal an X. Loi du 5 ventôse an XII. Loi du 18 mai 1850. Loi du 1er juin 1864. Cpr. sur cette matière: *Dissertation* par Ducrocq, *Revue critique*, 1864, XXV, p. 120, 306, 419, 494; 1865, XXVI, p. 11, 133, 233.

[19] Sénatus-consulte du 12 décembre 1852, art. 18 à 20.

[1] La distinction dont il est question dans ce paragraphe, est étrangère aux choses qui, d'après leur nature physique, ne sont pas susceptibles d'appropriation. *Res communes, nec sunt in commercio, nec extra commercium.* Zachariæ, § 176, note 1re.

[2] Zachariæ (§ 176, texte *in principio*) définit les choses placées hors du commerce en disant que ce sont celles dont personne, si ce n'est l'État, ne peut acquérir la propriété. Cette définition pèche sous un double rapport. Elle ne repose d'abord que sur une confusion évidente entre le domaine public et le

Parmi les choses placées hors du commerce, il faut ranger, en premier lieu, celles qui font partie du domaine public, national, départemental, ou communal [3].

La mise hors du commerce ne s'opère que par une incorporation définitive au domaine public : une incorporation simplement projetée est insuffisante pour l'effectuer. C'est ainsi que les terrains désignés par les plans généraux d'alignement, comme devant faire partie, à une époque indéterminée, de rues projetées, n'en continuent pas moins à rester dans le commerce [4].

Les choses exclues du commerce, à raison de la destination d'utilité publique à laquelle elles sont affectées, y rentrent dès que cette destination vient à cesser. Art. 541 et arg. de cet article.

Le changement de destination peut en général résulter, indépendamment de toute déclaration formelle de l'autorité, du concours de faits et de circonstances de nature à l'établir d'une manière non équivoque. C'est ainsi que le lit d'un fleuve ou d'une rivière navigable ou flottable passe du domaine public dans le domaine privé des particuliers ou de l'État, et rentre par suite dans le commerce, lorsque ce fleuve ou cette rivière s'est creusé un nouveau lit, ou que son cours a été rectifié. Cpr. art. 563. Il en est de même des portions de routes abandonnées par suite du redressement de la voie publique, et des terrains retranchés de la voirie par mesure d'alignement [5].

domaine de l'État. Les choses comprises dans le domaine public, et comme telles exclues du commerce, ne font partie du patrimoine de personne, pas même de celui de l'État. D'un autre côté, il est des choses, telles que celles composant un majorat, qui sont exclues du commerce, bien qu'elles appartiennent à un autre propriétaire que l'État.

[3] Toullier, VI, 163. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 89 et suiv. Duranton, XXI, 164 et suiv. Troplong, *De la prescription*, I, 171 à 174. Proudhon, *Du domaine public*, I, 216 et suiv. Foucart, *Droit administratif*, II, 797 et suiv.

[4] Civ. cass., 30 avril 1862, Sir., 62, 1, 597.

[5] Toullier, VI, 163. Vazeille, *op. et loc. citt.* Duranton, XXI, 172 et 176. Troplong, *op. et loc. citt.* Proudhon, *op. cit.*, I, 217 et suiv. Foucart, *op. cit.*, II, 796. Civ. rej., 25 janvier 1843, Sir., 43, 1, 244. Req. rej., 18 mars 1845, Sir., 45, 1, 572. Req. rej., 24 avril 1855, Sir., 56, 1, 443. Civ. rej., 6 avril 1859, Sir., 59, 1, 670. Civ. cass., 27 novembre 1861, Sir., 62, 1, 170. Civ. rej., 8 mai 1865, Sir., 65, 1, 273. Cpr. Montpellier, 21 décembre 1827, Sir., 28, 2, 81. — Voy. aussi, sur les églises et chapelles qui ne sont plus consacrées au culte : Req. rej., 4 juin 1835, Sir., 35, 1, 413 ; Civ. cass., 5 décembre 1838, Sir., 39, 1, 33.

Toutefois, d'après la loi des 8-10 juillet 1791, les bâtiments et terrains militaires ne peuvent perdre leur destination que par une remise opérée dans la forme que prescrit l'art. 2, titre IV, de cette loi [6].

D'un autre côté, depuis la loi du 17 juillet 1819, les fortifications et remparts des places de guerre et des postes militaires conservés ou nouvellement établis, ne peuvent plus perdre leur destination, qu'en vertu d'un décret qui supprime la place de guerre, ou qui, tout en la maintenant, en modifie le système de fortifications [7]. Loi du 17 juillet 1819, art. 1er.

Au nombre des choses exclues du commerce, on doit ranger, en second lieu, les biens meubles et immeubles formant la dotation de la couronne. Toutefois, les objets mobiliers, inventoriés avec estimation, sont susceptibles d'aliénation, moyennant remplacement, et les immeubles eux-mêmes peuvent être échangés en vertu d'un sénatus-consulte. Sénatus-consulte du 2 décembre 1852, art. 7 et 8.

Les biens formant partie de la dotation de la couronne ne peuvent perdre leur destination et rentrer dans le commerce que par l'effet d'un sénatus-consulte, qui les fait passer dans le domaine ordinaire de l'État [8].

Enfin, le décret du 1er mars 1808 place hors du commerce les biens composant un majorat, et ne les y fait rentrer que lorsque l'aliénation en a été permise conformément aux règles qu'il prescrit [9].

A l'exception des biens compris dans la dotation de la couronne, les autres choses faisant partie du domaine de l'État se trouvent toutes dans le commerce. Il en est même ainsi des grandes masses de bois nationaux, c'est-à-dire des forêts ayant une contenance d'au moins 150 hectares [10].

6 Foucart, *loc. cit.* Civ. cass., 3 mars 1828, Sir., 28, 1, 146. Chamb. réun. cass., 27 novembre 1835, Sir., 36, 1, 296.

7 Cpr. Req. rej., 30 juillet 1839, Sir., 40, 1, 166; Grenoble, 2 juillet 1840, Sir., 41, 2, 191.

8 Cpr. le Sénatus-consulte du 20 juin 1860, qui a fait rentrer le bois de Vincennes dans le domaine ordinaire de l'État.

9 Décret du 1er mars 1808, art. 54 à 63. Cpr. sur l'annulation et la révocation des majorats : ordonnance du 10 février 1824, art. 4; loi du 12 mai 1845, art. 3.

10 D'après l'ancien Droit public de la France, les biens faisant partie du domaine de l'État, considéré alors comme domaine de la couronne, étaient inaliénables et imprescriptibles, à l'exception toutefois de ceux qui composaient ce

Les choses qui sont inaliénables, ne sont pas, par cela seul, placées hors du commerce, lorsqu'elles ne sont pas en même temps absolument imprescriptibles [11]. Ainsi, les immeubles dotaux ne sont pas exclus du commerce [12].

III. DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE DROITS.

§ 172.

Les droits sur les objets extérieurs sont réels ou personnels.

Ces derniers se subdivisent en droits personnels proprement dits ou de créance, et en droits de puissance.

Les droits réels sont ceux qui, créant un rapport immédiat et direct entre une chose et la personne au pouvoir de laquelle elle se trouve soumise, d'une manière plus ou moins complète, sont

qu'on appelait le petit domaine, tels que les lais et relais de la mer, les landes, marais, terres vaines et vagues. Préambule de l'édit de François Ier de 1539. Ordonnance de Moulins de 1566, art. 1er. Le sort des aliénations ou engagements consentis en contravention de ce principe, a été réglé par les lois des 22 novembre-1er décembre 1790, du 14 ventôse an VII, et du 12 mars 1820. Le priucipe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du domaine de l'État fut abrogé par la loi des 22 novembre-1er décembre 1790, qui toutefois le maintint exceptionnellement pour les grandes masses de forêts nationales. Voy. art. 8 et 12 de cette loi. Cette réserve ou exception fut elle-même abolie par la loi du 25 mars 1817, qui affecta tous les bois et forêts de l'État à la dotation de la caisse d'amortissement. Civ. cass., 27 juin 1854, Sir., 55, 1, 497. Metz, 13 février 1855, Sir., 55, 1, 500. Req. rej., 9 avril 1856, Sir., 56, 1, 808. Dijon, 20 février 1857, Sir., 57, 2, 614. Req. rej., 17 février 1858, Sir., 58, 1, 351. Le principe nouveau de l'aliénabilité des biens compris dans le domaine de l'État emporte, d'après le Droit commun, et nonobstant la restriction qui en subordonne l'aliénation à l'autorisation préalable du Corps législatif, la prescriptibilité de ces biens au profit des particuliers. Art. 541 et 2227. Voy. en ce sens les arrêts ci-dessus cités. Voy. en sens contraire : Derouet, *Revue pratique*, 1866, XXII, p. 401, 1867, XXIV, p. 124 et 512.

[11] Il résulte évidemment de l'art. 1598, que l'inaliénabilité dont une chose est frappée, n'a pas à elle seule pour effet de la placer hors du commerce. Cpr. Amiens, 16 février 1830, Sir., 30, 2, 113.

[12] L'art. 1561 dit bien que les immeubles dotaux sont imprescriptibles. Mais il s'agit ici plutôt d'une suspension de prescription, que d'une véritable imprescriptibilité attachée à la qualité de ces immeubles. Ce qui le prouve, c'est que, d'une part, la prescription continue à courir pendant le mariage, lorsqu'elle a commencé auparavant, et que, d'autre part, elle peut commencer à courir utilement, même pendant le mariage, par suite de séparation de biens.

par cela même susceptibles d'être exercés, non pas seulement contre telle personne déterminée, mais envers et contre tous.

Les droits personnels proprement dits sont ceux qui, se rattachant à un lien d'obligation existant entre deux personnes déterminées, ne sont de leur nature susceptibles d'être exercés que contre la personne obligée, et contre ceux qui sont tenus de ses engagements.

A la différence de la distinction des droits en mobiliers et immobiliers, laquelle se rapporte à la nature de la chose formant l'objet de tel ou tel droit, la division des droits en réels et personnels, repose sur la nature intrinsèque des droits eux-mêmes.

Les droits réels et personnels proprement dits diffèrent les uns des autres sous trois rapports principaux.

a. Le droit réel suppose une chose déterminée dans son individualité sur laquelle il porte. Le droit personnel n'a pour objet qu'une prestation, c'est-à-dire l'accomplissement d'un fait, ou la livraison d'une chose qui peut n'être déterminée que dans son espèce.

b. Celui auquel appartient un droit réel, peut en poursuivre l'exercice sur la chose même soumise à ce droit, et contre tout possesseur ou détenteur de cette chose. Au contraire, celui qui n'est investi que d'un droit personnel, c'est-à-dire le créancier, ne peut l'exercer que contre la personne obligée à la prestation, c'est-à-dire contre le débiteur.

c. Lorsque plusieurs personnes ont, à des époques différentes, acquis sur une chose, soit le même droit réel, soit des droits réels différents qui se trouvent en collision l'un avec l'autre, le droit acquis antérieurement l'emporte, en principe, sur le droit acquis plus tard. Au contraire, en cas de collision de divers droits personnels contre un même débiteur, aucun des créanciers ne jouit, en thèse générale, d'un droit de préférence.

Le Droit français ne reconnait que trois espèces de droits réels dans le sens complet du mot, savoir : la propriété, les servitudes, réelles ou personnelles[1], et l'hypothèque[2]. Art. 543, 2114 et 2166.

[1] Le Code qualifie de services fonciers, les servitudes réelles, et de droits de jouissance, les servitudes personnelles. Art. 543.

[2] Le droit de gage mobilier, qui, en Droit romain, constituait un droit réel complet, ne forme plus, en Droit français, en raison de la règle *Meubles n'ont pas de suite par hypothèque,* qu'un droit réel incomplet. Voy. § 256. Cpr. aussi, quant au droit de rétention : § 256 *bis*, texte et notes 20 à 22.

Nous ne mentionnons parmi les droits réels, ni la superficie, qui n'est qu'un droit de propriété partiel ou restreint quant à son objet, ni l'emphytéose, qui, à notre avis, ne confère plus aujourd'hui à l'emphytéote qu'un droit personnel [3].

Malgré la diversité des prestations à l'accomplissement desquelles une personne peut être obligée, et la différence des effets attachés à telle ou telle obligation d'après l'objet particulier de la prestation, le caractère juridique des droits personnels proprement dits est au fond toujours le même.

Toutefois, il est certains de ces droits qui, contrairement à la nature générale des droits personnels proprement dits, sont susceptibles d'être efficacement opposés à d'autres personnes qu'à l'obligé. Tels sont les droits de jouissance résultant du bail ou de l'antichrèse [4].

Les droits de puissance sont ceux que le mariage attribue au mari sur la personne de sa femme, et ceux que la paternité et la maternité confèrent au père et à la mère sur la personne de leurs enfants. Ces droits présentent une certaine affinité avec les droits réels, en ce qu'ils affectent la personne elle-même, et qu'on peut les faire valoir envers et contre tous, au moyen d'actions analogues à la revendication [5].

IV. NOTIONS GÉNÉRALES SUR L'ACQUISITION DES DROITS RÉELS ET DES DROITS PERSONNELS PROPREMENT DITS.

§ 173.

Des différentes manières d'acquérir en général.

On entend par manière d'acquérir les faits et les actes auxquels la loi attache, sous certaines conditions, une acquisition de droits.

Les art. 711 et 712 indiquent les différentes manières d'acquérir reconnues par le Droit français. Mais l'énumération qu'ils présentent n'est pas complète, en ce qu'ils ne font mention, ni de l'occupation et de l'invention, ni de la perception des fruits par un possesseur de bonne foi.

[3] Cpr. § 224 *bis*.

[4] Cpr. art. 1743 et 2091 ; § 369, texte *in fine;* § 432, texte *in fine*. Mais il ne faut pas conclure de là que les droits du preneur ou du créancier à antichrèse constituent des droits réels. Cpr. § 365 ; § 432, *loc. cit.*

[5] Cpr. § 471, texte et notes 1 à 8; § 550, texte n° 1, notes 10 et 11.

Les manières d'acquérir se divisent en deux grandes classes, suivant que l'acquisition a lieu à titre universel ou à titre particulier.

Les manières d'acquérir à titre universel (*per universitatem*), sont celles qui ont pour objet l'universalité ou une partie aliquote du patrimoine d'une personne. Elles seront exposées dans la théorie du patrimoine.

Les manières d'acquérir à titre particulier, sont celles qui ne portent que sur des objets spécialement déterminés (*res singulæ*).

Les manières d'acquérir des droits réels sur des objets particuliers, seront développées au fur et à mesure qu'il sera traité de chacun de ces droits.

Quant à l'acquisition des droits personnels proprement dits, comme elle se rattache toujours à la formation d'une obligation, les règles qui la concernent, trouveront naturellement leur place dans la théorie générale des obligations.

Suivant une ancienne doctrine, reproduite par Zachariæ (§ 178), l'acquisition des droits réels, et principalement celle du droit de propriété, supposerait en général le concours de deux éléments distincts, à savoir, le titre et le mode d'acquérir. D'après cette doctrine, le titre serait la cause juridique qui rendrait l'acquisition légalement efficace, et le mode d'acquérir le fait par lequel elle se consommerait.

Mais cette théorie, qui ne reposait que sur une notion inexacte, tant de la *justa causa* requise en matière de tradition, que de la tradition elle-même [1], et sur une extension plus inexacte encore de ces notions aux autres modes d'acquérir [2], est aujourd'hui géné-

[1] On a fait remarquer avec raison que, d'une part, la tradition n'était pas par elle-même translative de propriété, et que, d'autre part, les conventions de vente, de donation, ou autres, n'engendrant pas une *obligatio dandi*, ne pouvaient être considérées comme des titres d'acquisition de propriété. Tout ce que l'on peut dire, c'est que la tradition transférait la propriété, lorsqu'elle était faite dans ce but, et qu'elle émanait du légitime propriétaire. D'où il suit que, ce que l'on appelait la *justa causa*, n'était, en définitive, tout comme la qualité de propriétaire dans l'auteur de la tradition, que l'une des conditions nécessaires pour que ce fait transférât la propriété, et se confondait ainsi avec lui.

[2] La théorie du *titulus* et du *modus adquirendi* était tellement enracinée dans les idées, qu'elle a pénétré jusque dans la rédaction de certains Codes modernes. C'est ainsi que l'on trouve dans le Code civil autrichien les textes suivants : § 380. *Sans titre et sans mode légal d'acquérir, il n'y a pas d'acquisition de propriété possible.* § 381. *En matière d'occupation des* RES NULLIUS, *le titre consiste dans la liberté innée à l'homme d'en prendre possession, le mode d'acquérir dans le fait de l'appréhension.*

ralement rejetée par les interprètes mêmes du Droit romain [3]. A plus forte raison doit-elle être bannie de l'enseignement de notre Droit actuel, d'après lequel la propriété se transmet par le seul effet des conventions, indépendamment de toute tradition [4].

Dans la langue juridique du Droit français, le mot *titre* se rapporte, tantôt à l'acquisition même d'un droit, et tantôt à la preuve de cette acquisition.

Sous le premier de ces rapports, le terme *titre* se prend encore dans deux acceptions différentes, soit pour désigner toute cause légale d'acquisition, soit pour indiquer simplement une condition spécialement requise quant à telle ou telle manière d'acquérir.

Quand on emploie le mot *titre* comme synonyme de cause légale d'acquisition ou de manière d'acquérir, cette expression comprend, non-seulement les conventions et les actes de disposition, mais encore l'occupation, l'accession, la perception des fruits, et même la prescription acquisitive ou l'usucapion.

Toutefois, les art. 560, 670, 690 et 691 se servent du mot *titre* dans un sens plus restreint, pour désigner les conventions et les actes de disposition, par opposition à la prescription acquisitive.

C'est en matière de perception de fruits et de prescription acquisitive, que le mot *titre* est employé pour indiquer un élément nécessaire à ces modes d'acquisition [5]. Il désigne alors les conventions et les actes de disposition qui, de leur nature, sont susceptibles de transférer la propriété, mais qui, dans tel cas donné, n'ont pu en opérer la transmission, à raison de l'absence de l'une ou l'autre des conditions requises à cet effet.

Au point de vue de la preuve, le mot *titre* se prend pour les actes instrumentaires constatant toute cause d'acquisition d'un droit réel ou personnel [6].

[3] Hugo, *Civ. Magazin*, 1812, IV, 6. Thibaut, *Versuche*, I, p. 11. Puchta, *Pandekten*, § 143, texte et note *e*. Vangerow, *System des Pandektenrechts*, § 305. Pagenstecher, *Die römische Lehre vom Eigenthum, IIte Abtheilung*, p. 1 et suiv.

[4] Voy. cep. Demolombe, XIII, 3.

[5] Art. 550 et 2265.

[6] Cpr. art. 126, al. 1, 1334 et 1335, 1377, al. 2, 1605, 1607, 1689 et 2263. Cette acception donnée au mot *titre*, s'explique par la circonstance que la preuve testimoniale n'étant admise en Droit français que sous de notables restrictions, les acquisitions par l'effet des conventions sont le plus souvent constatées par écrit. L'on est ainsi arrivé à comprendre, sous la même expression de *titre*, et la convention elle-même, et l'acte instrumentaire qui la constate.

§ 174.

De l'acquisition par l'effet des conventions en particulier. — Notions générales sur la transcription.

Dans le système du Code Napoléon, les conventions ayant pour objet de transférer ou de constituer des droits personnels ou réels, une fois parfaites comme telles, transmettent et établissent ces droits par elles-mêmes, c'est-à-dire indépendamment de toute formalité intrinsèque, et de tout acte d'exécution; et ce, non-seulement en ce qui concerne les rapports des parties contractantes, mais encore vis-à-vis des tiers, auxquels telle ou telle convention serait opposable de sa nature, et d'après les règles établies en matière de preuve [1]. Art. 711, 1138 et 2182. C'est ainsi que les conventions dont l'objet est de transférer la propriété d'une chose corporelle, mobilière ou immobilière, opèrent cet effet, même au regard des tiers, indépendamment de toute tradition. C'est ainsi encore qu'une convention de bail investit le preneur, même à l'égard des tiers, du droit de jouir de la chose louée, indépendamment de toute mise en possession [2].

Le principe ci-dessus posé reçoit cependant de nombreuses modifications, dont les unes sont établies par le Code Napoléon lui-même, et d'autres par des lois postérieures, mais qui toutes ne concernent que les effets des conventions à l'égard des tiers, et sont étrangères aux rapports des parties entre elles.

1° *Modifications établies par le Code Napoléon.*

a. Les donations entre vifs d'immeubles susceptibles d'hypothèques, ne sont opposables aux tiers intéressés à les contester, qu'à partir de la transcription des actes qui les renferment, au bureau des hypothèques [3]. Art. 939 à 941.

b. Les substitutions faites par acte entre vifs ou par testament, et portant, soit sur des immeubles, soit sur des créances ou rentes avec hypothèque ou privilége sur des immmeubles, ne deviennent efficaces

[1] Ce point de doctrine est aujourd'hui généralement reconnu. Cpr. Zachariæ, § 180, texte *in principio*.—Voy. sur la controverse à laquelle a donné lieu la question de savoir si le Code Napoléon avait, comme la loi du 11 brumaire an VII. subordonné, quant aux tiers, l'efficacité des conventions translatives d'immeubles susceptibles d'hypothèques, à la formalité de la transcription : § 207, texte et note 8.

[2] Cpr. § 369, texte et note 19.

[3] Cpr. § 704, texte, lett. *a*.

à l'égard des tiers, qu'autant qu'elles ont été rendues publiques dans les formes prescrites par l'art. 1069 [4]. Cpr. art. 1070 à 1072.

c. Le cessionnaire d'une créance n'en est saisi à l'égard des tiers, que par la notification au débiteur de l'acte de cession, ou par l'acceptation que ce dernier fait du transport dans un acte authentique [5]. Art. 1690 et 1691.

d. Les hypothèques, simples ou privilégiées, ne deviennent, en général, efficaces à l'égard des tiers, et n'ont de rang que du jour de leur inscription au bureau des hypothèques [6]. Art. 2134 et 2166.

Quant à l'art. 1141, il ne doit pas être rangé au nombre des dispositions modificatives du principe posé en tête du paragraphe. Si, au cas de concours de ventes ou de donations de choses corporelles mobilières, faites au profit de deux personnes différentes, la préférence est due à celle qui a été mise en possession réelle de la chose vendue ou donnée, encore que son titre d'acquisition soit postérieur en date, et pourvu toutefois qu'elle ait été de bonne foi, ce n'est là qu'une conséquence de la maxime *En fait de meubles possession vaut titre*, et l'on ne saurait y voir une véritable exception à notre principe [7].

[4] Cpr. § 696, texte n° 2, notes 39 et suiv.

[5] Cpr. § 359 *bis*, texte n° 1.

[6] Cpr. §§ 369, 272 et 278.

[7] Suivant plusieurs auteurs, l'art. 1141 ne pourrait s'expliquer qu'en envisageant la tradition comme nécessaire pour opérer, en matière mobilière, translation de propriété à l'égard des tiers, et ils en concluent que la disposition de l'art. 1141 déroge virtuellement à celle de l'art. 1138. Voy. Toullier, VII, 35 et 36; Troplong, *De la vente*, I, 42; Duvergier, *De la vente*, I, 37; Jourdan, *Themis*, V, p. 487; Renaud, *Revue de législation*, 1845, II, p. 81; Hureaux, *Revue de droit français et étranger*, 1846, III, p. 772 et suiv., n°s 35 à 39; Huc, *Rec. de l'acad. de lég. de Toulouse*, XII, p. 286; Zachariæ, § 180, texte n° 4. Le point de départ de cette argumentation est, à notre avis, erroné. Si le second acquéreur, mis en possession, est préféré, lorsqu'il est de bonne foi, ce n'est point parce que le premier acquéreur n'était pas devenu propriétaire de la chose vendue par le seul effet de la vente passée à son profit, mais uniquement parce que son action en revendication se trouve écartée en vertu de la maxime *En fait de meubles possession vaut titre*, comme le serait, au cas de vente de la chose d'autrui, celle du véritable propriétaire. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport au Tribunat*, par Faure (Locré, *Lég.*, XII, p. 328, n° 36, et p. 332, n° 33). D'ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que la préférence n'est accordée au second acquéreur qu'autant qu'il est de bonne foi; et cette condition ne se comprendrait pas en principe, si la propriété des meubles corporels ne de-

2° Modification résultant de la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention.

Aux termes de l'art. 20, al. 3, de cette loi, les cessions de brevets d'invention ne peuvent être opposées aux tiers, qu'à partir du jour où elles ont été enregistrées au secrétariat de la préfecture du département où elles ont été passées.

3° Modifications introduites par la loi du 23 mars 1855 sur la transcription.

1° Cette loi, dont l'objet principal a été d'assurer le crédit foncier, en consolidant la propriété immobilière au moyen de la publicité donnée à certains actes et jugements, par leur transcription sur les registres de la conservation des hypothèques, ne concerne que les droits réels immobiliers de propriété ou de servitude, et certains droits personnels dont l'existence est de nature à diminuer la valeur des immeubles auxquels ils se rapportent.

D'un autre côté, la loi du 23 mars 1855 est étrangère, même en ce qui concerne les droits dont il vient d'être parlé, aux translations ou constitutions qui s'opèrent par l'effet direct et immédiat de la loi, par exemple à la transmission d'immeubles par voie de succession *ab intestat*, et à l'établissement d'un usufruit légal sur des immeubles [8].

Enfin, cette loi ne s'étend pas indistinctement à toutes les transmissions ou constitutions de droits de la nature ci-dessus indiquée, même opérées par le fait de l'homme. Celles qui résultent d'actes de dernière volonté, ne rentrent pas sous son application [9].

vait se transférer, à l'égard des tiers, que par la tradition. Rivière, *Revue de législation*, 1851, III, p. 311 et suiv. Marcadé, sur l'art. 1141, n° 1. Larombière, I, *Des obligations*, art. 1141, n° 18. Duvergier, *De l'effet de la trancription*, n° 28. Colmet de Santerre, V, 57 *bis*, III. Demolombe, XXIV, 467 à 469. Cpr. sur l'art. 1141 : § 183, texte n° 4; § 349, texte *in fine*; § 354.

[8] Flandin, *De la transcription*, I, 357. — *Quid* de l'usufruit du mari sur les biens de la femme et de la jouissance légale des père et mère? Voy. § 228, texte *in fine*, notes 7 à 9. *Quid* des servitudes légales? Voy. § 239 *bis*.

[9] L'art. 1er de la loi du 23 mars 1855 ne s'applique, d'après son texte même, qu'aux actes *entre vifs*; et quoique ces dernières expressions ne se trouvent pas reproduites par l'art. 2, il n'en a pas moins été reconnu, dans tout le cours de la discussion de cette loi, que la formalité de la transcription devait rester étrangère aux actes de dernière volonté. *Rapport* de M. de Belleyme (Sir., *Lois annotées*, 1855, p. 27, n° 4). Bressolles, *Exposé sur la transcription*, n° 21. Leseune, *De la transcription*, n° 4. Troplong, *De la transcription*, n°s 36 à 40 et 108. Flandin, *op. cit.*, n° 17.

Les actes entre vifs et les jugements que la loi du 23 mars 1855 soumet à la formalité de la transcription, sont les suivants :

a. Les actes à titre onéreux [10], translatifs de propriété immobilière, et les actes constitutifs ou translatifs de droits réels immobiliers, susceptibles d'hypothèques. Art. 1, n° 1. Cpr. art. 2118.

b. Les actes, à titres onéreux ou gratuit [11], constitutifs, soit de servitudes réelles, soit de droits d'usage ou d'habitation. Art. 2, n° 1.

c. Les actes constitutifs d'antichrèse, et les baux de plus de dix-huit ans. Art. 2, n°s 1 et 4.

d. Les jugements constatant la translation ou la constitution, d'après une convention verbale, de droits réels ou personnels de la nature de ceux indiqués aux lettres *a*, *b* et *c* [12]. Art. 1, n° 3. Art. 2, n° 3.

e. Les actes portant renonciation à l'un des droits réels ou personnels énumérés aux lettres *a*, *b* et *c*, ainsi que les jugements constatant l'existence d'une pareille renonciation faite verbalement. Art. 1, n°s 2 et 3. Art. 2, n°s 2 et 3.

f. Les jugements d'adjudication, autres que ceux sur licitation au profit d'un cohéritier ou copartageant. Art. 1, n° 4.

g. Les actes ou jugements constatant en matière de baux, même au-dessous de dix-huit ans, le paiement ou la cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus. Art. 2, n° 5.

Les actes et jugements soumis à la transcription, ne sont point

[10] Les mots *à titre onéreux*, ne figurent pas au texte du n° 1 de l'art. 1er de la loi du 23 mars 1855 ; nous les avons ajoutés dans notre rédaction, parce qu'il résulte du dernier alinéa de l'art. 11 de cette loi, qu'elle n'a pas dérogé aux dispositions du Code Napoléon sur la transcription des donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques, et qu'ainsi le n° 1 de l'art. 1er ne s'applique en réalité qu'aux actes à titre onéreux. Cpr. § 704, texte, lett. *b*. Bressolles, *op. cit.*, n° 25.

[11] Sous ce rapport, la loi de 1855 est extensive des dispositions du Code Napoléon, qui ne soumet à la transcription que les donations entre vifs d'immeubles susceptibles d'hypothèques. Cpr. § 704, texte, lett. *b*, et notes 36 à 41.

[12] Il semblerait, au premier abord, résulter de l'économie de l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855, que les jugements constatant l'existence de baux verbaux de plus de dix-huit ans, ne sont pas, textuellement du moins, compris au nombre de ceux qui sont assujettis à la transcription. Voy. Bressolles, *op. cit.*, n° 32. Mais cette induction ne serait pas exacte. En soumettant à la transcription *les baux d'une durée de plus de dix-huit ans*, le n° 4 de l'article précité y soumet tout aussi bien les baux verbaux dont l'existence a été constatée par un jugement, que les baux écrits.

opposables aux tiers qui, ayant des droits sur des immeubles formant l'objet de ces actes ou jugements, les ont dûment conservés, par une transcription opérée ou par une inscription prise avant que ces mêmes actes ou jugements aient été transcrits. Art. 3, al. 1.

On doit dans cette matière considérer comme tiers, non-seulement ceux qui ont acquis sur un immeuble des droits réels proprement dits, mais encore les créanciers avec antichrèse, ainsi que les fermiers ou locataires en vertu de baux de plus de dix-huit ans[13].

Les propositions précédentes, combinées avec les règles du Code Napoléon sur l'acquisition des droits par convention, conduisent entre autres aux applications suivantes.

[13] Quoique l'antichrèse, dont l'efficacité est subordonnée à la détention de l'immeuble, n'emporte aucun droit de suite, et ne constitue pas un vrai droit réel, et bien que le bail, quel qu'en soit la durée, ne confère au premier qu'un droit personnel, il n'en est pas moins certain, qu'au point de vue de la nécessité de la transcription et de ses effets, le législateur de 1855 a assimilé les actes constitutifs d'antichrèse et les baux de plus de dix-huit ans aux actes translatifs ou constitutifs de droits réels immobiliers, et a ainsi conféré aux créanciers à antichrèse et aux preneurs pour plus de dix-huit ans, qui se sont conformés aux dispositions de la loi en faisant transcrire leur titre, non-seulement la faculté d'opposer ce titre aux tiers, mais encore celle d'exciper eux-mêmes, en qualité de tiers, du défaut de transcription des titres de ceux qui voudraient contester l'efficacité de leurs droits. C'est dans ces idées qu'a été rédigé l'art. 3, qui accorde la faculté de se prévaloir du défaut de transcription, non pas seulement aux tiers *qui ont des droits réels* sur l'immeuble, mais aux tiers *qui ont des droits* sur l'immeuble, de quelque nature que puissent être ces droits. L'intention du législateur à cet égard est d'autant plus certaine, que le mot *réels,* qui se trouvait dans la rédaction primitive de l'art. 3, a été, lors de la discussion au Conseil d'État, retranché sur l'observation de M. Rouher, dans le but précisément d'étendre le bénéfice de cet article aux tiers qui, quoique n'ayant à faire valoir sur l'immeuble que des droits personnels, ont accompli la formalité de la transcription à laquelle ils se trouvent soumis. Voy. le passage de la discussion (inédite) au Conseil d'État, cité dans le *Recueil général des lois et arrêts* (Sir., 60, 1, 608, à la note). On pourrait sans doute objecter que le but de la loi de 1855 a été de consolider le crédit foncier, en protégeant les tiers-acquéreurs et les créanciers hypothécaires. Mais si tel est effectivement son objet principal, rien ne prouve que ce soit là son but exclusif, et qu'on doive en rejeter l'application toutes les fois qu'il ne s'agirait plus des intérêts d'un tiers-acquéreur ou d'un créancier hypothécaire. N'était-il pas, d'ailleurs, naturel et équitable de faire participer aux avantages attachés à l'accomplissement de la transcription, tous ceux que l'on soumettait à la nécessité de cette formalité? Martou, *Des hypothèques,* I, 66 et 91. Flandin, *De la transcription,* II, 1263 et 1264.

Entre deux acquéreurs successifs du même immeuble, la préférence est due à celui qui le premier a fait transcrire son titre d'acquisition, quoiqu'il soit postérieur en date.

En cas de collision entre l'acquéreur d'un immeuble et la personne au profit de laquelle a été constitué un droit d'usufruit ou de servitude réelle sur le même immeuble, la question de savoir si l'acquéreur est ou non tenu de supporter ces charges, se résout exclusivement par l'antériorité de la transcription, soit de l'acte constitutif d'usufruit ou de servitude, soit de l'acte d'acquisition, sans égard à la date respective de ces deux actes.

En cas de collision entre l'acquéreur d'un immeuble et un créancier hypothécaire inscrit sur le même immeuble, l'efficacité ou l'inefficacité de l'hypothèque dépend uniquement du point de savoir si elle a été ou non inscrite avant la transcription de l'acte d'acquisition, de telle sorte que, si l'inscription est antérieure à la transcription, l'hypothèque est efficace, alors même qu'elle n'aurait été constituée que depuis l'aliénation, et que, réciproquement, si l'inscription est postérieure à la transcription, l'hypothèque est inefficace, bien qu'elle ait été constituée avant l'aliénation[14]. Que s'il s'agissait d'une hypothèque légale dispensée d'inscription, elle serait efficace à l'encontre de l'acquéreur, par cela seul qu'elle aurait pris naissance avant la transcription de l'acte d'aliénation. Art. 2135.

Les solutions qui viennent d'être données s'appliquent, *mutatis mutandis*, au cas où un créancier à antichrèse se trouve en concours avec des tiers, qui ont acquis des droits réels quelconques sur l'immeuble donné en nantissement.

La loi de 1855 n'ayant soumis à la formalité de la transcription, que les baux de plus de dix-huit ans, le sort des baux de dix-huit ans ou au-dessous, reste réglé par les dispositions du Code Napoléon. Ainsi, de pareils baux sont opposables à l'acquéreur, pourvu qu'ils aient acquis date certaine antérieurement à l'aliénation, et ne peuvent, au cas contraire, lui être opposés, bien que leur date soit devenue certaine avant la transcription[15]. Art. 1743.

Quant aux baux de plus de dix-huit ans, transcrits avant la transcription de l'acte d'aliénation, ils sont opposables à l'acquéreur

[14] Voy. cependant sur l'exception admise, en faveur du vendeur et du copartageant, par le second alinéa de l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 : § 278.

[15] Bressolles, *op. cit.*, n° 50. Lesenne, *Commentaire*, n° 77.

pour toute leur durée, encore qu'ils n'aient été passés que postérieurement à l'acte d'aliénation [16]. Lors, au contraire, que de pareils baux n'ont pas été transcrits, ou ne l'ont été que postérieurement à la transcription de l'acte d'aliénation, ils ne sont opposables à l'acquéreur que pour une durée de dix-huit années [17], de sorte que le preneur ne peut demander le maintien de son bail que pour le restant de la période de 18 ans, dans laquelle il se trouve au moment de la transcription de l'acte d'aliénation [18]. De pareils baux

[16] Lesenne, *op. cit.*, n° 79. Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, n°s 216 et suiv. Flandin, *op. cit.*, II, 1261 et 1262. Voy. en sens contraire : Bressolles, *op. et loc. citt.* ; Mourlon, *Examen critique*, app., n° 347.

[17] Il s'est élevé une assez vive controverse sur l'interprétation à donner au second alinéa de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855. La doctrine émise au texte se fonde principalement sur l'analogie qui existe entre la situation que prévoit cette disposition, et l'hypothèse sur laquelle statue l'art. 1429 du Code Napoléon. Cette analogie ne serait guère contestable, si, au lieu de ne soumettre à la transcription que les baux de plus de dix-huit ans, le législateur y avait assujetti les baux excédant neuf années. Or, nous ne voyons pas en quoi cette différence de terme peut infirmer l'argument d'analogie qui ressort de l'art. 1429, puisqu'il s'agit toujours de savoir, d'après quelle base et suivant quel mode s'opérera la réduction de la durée du bail. Voy. en ce sens : Troplong, *De la transcription*, n°s 203 et 204 ; Flandin, *De la transcription*, II, 1266 à 1269. Voy. aussi : Lesenne, *De la transcription*, n° 73 ; Pont, *Revue critique*, 1857, X, p. 407 et suiv., n° 9, et *Des hypothèques*, n° 260. Ces derniers auteurs n'examinent la question que pour le cas où le preneur se trouve encore dans la première période de dix-huit ans. D'après un autre système, le bail non transcrit devrait être maintenu pour une durée de dix-huit années, calculée, non plus à partir de l'entrée en jouissance du preneur, ou de l'époque à laquelle a commencé une nouvelle période de dix-huit ans, mais bien à dater du moment où les tiers avec lesquels ce dernier se trouve en collision, ont intérêt et qualité pour demander la réduction de la durée de son bail. Voy. en ce sens : Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, n°s 232 et suiv. ; Lemarcis, *Commentaire*, p. 25, n° 9 ; Mourlon, *Examen critique*, app., n° 348, et *Revue pratique*, 1862, XIII, p. 321 et suiv. Mais ce système prête au second alinéa de l'art. 3 de la loi de 1855, un sens qu'il ne comporte pas. Cet article, en effet, ne dit pas que les baux non transcrits pourront *toujours* être opposés pour dix-huit années ; tout au contraire, en statuant qu'ils ne peuvent *jamais* l'être pour plus de dix-huit ans, il donne clairement à entendre qu'ils sont susceptibles d'être réduits au-dessous de ce laps de temps, établi comme maximum, et non comme terme fixe et invariable de la durée du bail.

[18] Les tiers qui ont acquis sur l'immeuble loué des droits sujets à transcription, ne pouvant les faire valoir qu'à partir de l'accomplissement de cette formalité, c'est à la date de la transcription, et non à celle de l'acquisition, qu'il faut se

seraient même à considérer comme non avenus à l'égard de l'acquéreur, s'ils étaient postérieurs à l'acte d'aliénation [19].

Entre deux baux de plus de dix-huit années portant sur le même immeuble, la préférence se règle par la priorité du titre, pour le laps de dix-huit ans, et par l'antériorité de la transcription, pour ce qui excède ce terme [20].

En cas de collision d'un bail de plus de dix-huit ans avec un bail de dix-huit ans ou au-dessous, la préférence est due à celui qui est antérieur en date, que le bail de plus de dix-huit ans ait ou non été transcrit [21].

A défaut de la transcription d'un acte ou jugement constatant le paiement ou la cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou de fermages non échus, le paiement ou la cession ne peuvent être opposés, même pour moins de trois années, aux acquéreurs ou adjudicataires de l'immeuble loué, ni aux créanciers hypothécaires, à partir de la transcription de la saisie [22].

Dans les applications précédentes, nous avons supposé des transcriptions opérées ou des inscriptions prises à des dates différentes, et sur l'antériorité respective desquelles il ne s'élève aucune difficulté. Mais il peut y avoir concours d'inscriptions ou de transcriptions effectuées le même jour. Dans ce cas, et sauf l'hypothèse spécialement prévue par l'art. 2147, la préférence se détermine d'après l'ordre dans lequel les pièces remises par les parties ont été inscrites sur le registre de dépôt tenu par le

placer, pour déterminer dans quelle période de jouissance se trouve le preneur. Troplong, *De la transcription*, n° 203. Flandin, *De la transcription*, II, 1268 et 1269.

[19] La position d'un preneur par bail de plus de dix-huit ans, qui n'a pas fait transcrire ce bail, ou qui ne l'a fait transcrire que postérieurement à l'acte d'aliénation, ne peut pas être meilleure, sous l'empire de la loi de 1855, qu'elle ne l'était sous l'empire du Code Napoléon. Et si la législation nouvelle lui donne le droit d'opposer son bail à l'acquéreur, pour une durée de dix-huit années, c'est dans la supposition qu'il est antérieur à l'aliénation. Lesenne, *op. cit.*, n° 77.

[20] Cpr. Troplong, *De la transcription*, n° 207 ; Sellier, *Commentaire sur la loi du 23 mars 1855*, n° 301 *bis* ; Flandin, *op. cit.*, II, 1273 et 1274. Voy. en sens contraire : Bressolles, *op. cit.*, n° 51.

[21] Cpr. en sens divers : Troplong, *op. cit.*, n° 208 ; Sellier, *op. et loc. citt.* ; Flandin, *op. cit.*, II, 1275 et 1276.

[22] La dernière partie de cette proposition se trouve justifiée par le rapprochement des art. 678 et 685 du Code de procédure.

conservateur des hypothèques, conformément à l'art. 2200[23].

Cette règle s'applique, non-seulement au concours de deux transcriptions, mais encore à celui d'une transcription et d'une inscription effectuées le même jour[24].

[23] La solution donnée au texte nous paraît virtuellement découler des dispositions de l'art. 2200, qui porte : «Les conservateurs ne pourront transcrire les «actes de mutation ni inscrire les bordereaux sur les registres à ce destinés, «qu'à la date et *dans l'ordre* des remises qui leur en auront été faites», et qui donne aux parties le droit de demander une reconnaissance rappelant le numéro du registre sur lequel a été inscrite la remise de leurs pièces. Cet article, en effet, a été ajouté à la demande du Tribunat, qui en a expliqué le but, en disant : «La mesure proposée évitera les suites des méprises, et assurera le droit des «parties intéressées dans l'ordre des jours où elles auront fait leurs réquisi-«tions.» (Locré, *Lég.*, XVI, p. 322, n° 18). La même pensée se trouve reproduite dans le *Rapport* de Grenier (Locré, *Lég.*, XVI, p. 400 et 401). Il résulte de là, à notre avis, que les rédacteurs du Code sont partis de l'idée que l'antériorité de la remise des pièces constitue pour les parties un droit acquis, dont une méprise du conservateur ne doit pas les priver, et qu'ainsi c'est par la priorité du numéro d'ordre que se détermine la préférence. Ducruet, n° 14 *bis*. Fons, *Précis sur la transcription*, n° 45. Sellier, *De la transcription*, n° 170. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Transcription, n° 519. Flandin, *op. cit.*, II, 920 à 923. Divers autres systèmes ont été proposés par MM. Troplong (*op. cit.*, n°s 192 et suiv.), Bressolles (*op. cit.*, n° 45), Rivière et Huguet (*Questions sur la transcription*, n°s 203 et 204), et Mourlon (*Revue pratique*, 1856, I, p. 477 et suiv., n° 2). Suivant le premier de ces auteurs, la question serait purement de fait, et devrait, en l'absence de règle écrite, se décider d'après les circonstances de la cause, et eu égard notamment à l'ordre dans lequel se trouve inscrite la remise des pièces sur le registre à ce destiné. Mais cette opinion qui, dans ses résultats pratiques, concordera le plus souvent avec la nôtre, ne nous paraît pas exacte en théorie. Selon nous, la question est plutôt de droit que de fait, et se trouve décidée par l'art. 2200. D'après MM. Bressolles, Rivière et Huguet, la préférence appartiendrait à celui des deux acheteurs dont le titre a le premier reçu date certaine, ou, si leurs titres sont de même date, à celui qui se trouve en possession. Cette solution n'est pas admissible, parce qu'elle est puisée dans un ordre d'idées que la loi de 1855 a précisément eu pour but d'écarter. Enfin, M. Mourlon, sans tenir aucun compte de la priorité d'inscription sur le registre d'ordre, donne la préférence à la transcription qui, de fait, se trouve portée la première sur le registre des transcriptions. Nous examinerons, texte et note 25 *infra*, le mérite de ce système.

[24] Dalloz, *op. et v° citt.*, n° 520. Flandin, *op. cit.*, II, 924 et 925. Arras, 5 juillet 1860, Sir., 60, 2, 481. Diverses autres opinions se sont produites. Suivant MM. Ducruet (*op. et loc. citt.*) et Sellier (*op. cit.*, n° 225), qui se fondent sur l'art. 2147, et sur cette idée qu'un droit de propriété et un droit d'hypothèque,

La circonstance que deux transcriptions faites le même jour, l'auraient été dans un ordre inverse de celui qu'indique le registre de dépôt, ne suffirait pas pour faire écarter la règle dont s'agit[25],

ayant pour objet le même immeuble, ne sont point incompatibles, on devrait admettre la concurrence entre l'acquéreur et le créancier hypothécaire, dont la transcription et l'inscription auraient été faites le même jour, sans égard à la priorité de la remise des pièces par l'un ou par l'autre. Mais ces arguments ne nous paraissent pas concluants. Nous ne pouvons voir dans l'art. 2147 qu'une disposition exceptionnelle, qui n'est pas susceptible d'être étendue du cas prévu par cet article à celui dont il est actuellement question. D'un autre côté, si un droit de propriété et un droit d'hypothèque peuvent simultanément exister sur le même immeuble, il n'en est pas moins légalement impossible qu'une constitution d'hypothèque et une aliénation, consenties par le même individu, deviennent l'une et l'autre simultanément efficaces, de telle sorte qu'il y eût lieu à partage de la valeur de l'immeuble entre l'acquéreur et le créancier hypothécaire. De deux choses l'une : en effet, ou l'hypothèque a été inscrite avant la transcription, ou elle ne l'a été qu'après. Au premier cas, elle sera efficace pour le tout ; au second, elle restera sans aucun effet. La difficulté se réduit donc à une question de priorité de l'inscription ou de la transcription, question qui doit se résoudre d'après la règle posée au texte. Selon M. Bressolles (*op. cit.*, n° 85), la préférence se règlerait, comme au cas prévu dans la note précédente, par l'antériorité du titre, de manière que l'inscription prise en vertu d'un titre antérieur à l'acte d'aliénation, l'emporterait sur la transcription de cet acte faite le même jour. Mais ne serait-ce pas aller directement contre l'esprit de la loi du 23 mars 1855, que d'accorder la préférence au moins diligent ? Enfin, d'après une dernière opinion, admise par le tribunal de Bagnères-de-Bigore (24 février 1859, Sir., 60, 2, 427), la préférence devrait toujours et nécessairement être accordée à l'inscription, par le motif que le créancier hypothécaire aurait tout le jour de la transcription pour s'inscrire utilement. Il en serait sans doute ainsi, si l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 disait : *passé le jour de la transcription*, les créanciers ne peuvent prendre utilement inscription. Mais ce n'est point ainsi qu'il s'exprime, et en disant : *à partir de la transcription etc.*, il indique, de la manière la plus claire, que l'inscription prise après la transcription, fût-ce d'ailleurs le même jour, n'est cependant qu'une inscription inutile.

25 M. Mourlon (*op. et loc. citt.*) émet à cet égard une opinion contraire. Selon lui, la préférence entre deux acquéreurs dont les titres auraient été transcrits le même jour, se règlerait toujours par l'ordre matériel dans lequel les deux transcriptions se trouvent portées sur le registre destiné à le recevoir, sans égard à l'ordre dans lequel les remises de pièces ont été inscrites sur le registre de dépôt. A l'appui de son opinion, cet auteur dit que le registre des transcriptions forme la loi unique des parties, qui n'ont point à s'enquérir des mentions consignées au registre de dépôt, et qui ne peuvent respectivement se les opposer. Mais c'est là précisément la question qu'il s'agit de résoudre dans l'hypothèse où, par

sauf dans ce cas le recours contre le conservateur, de la part de celui qui aurait été induit en erreur par la faute de ce fonctionnaire.

Mais la règle ci-dessus posée fléchirait devant la preuve d'une fraude ou d'une erreur commise par le conservateur, dans l'ordre d'inscription, sur le registre de dépôt, des pièces qui lui ont été remises[26].

La transcription, simplement destinée à assurer la publicité de certains actes ou jugements, n'efface pas les vices dont ils seraient entachés. On peut donc attaquer un contrat qui a été transcrit, par les mêmes moyens que s'il ne l'avait pas été[27].

Les notions générales sur la transcription, exposées au présent paragraphe, seront complétées au paragraphe suivant. Elles seront développées, en ce qui concerne spécialement les actes translatifs de propriété immobilière ou constitutifs de servitude, dans la théorie de la propriété et dans celle des servitudes. Nous ajouterons seulement ici, pour terminer cet aperçu sommaire, que la loi du 23 mars 1855 n'est devenu exécutoire qu'à partir du 1er janvier 1856, et que celles de ses dispositions qui sont relatives à la transcription, ne s'appliquent qu'aux actes passés et aux jugements rendus depuis cette époque.

2° La loi du 23 mars 1855 a encore apporté une autre modification au principe posé en tête de ce paragraphe. D'après l'art. 9 de cette loi, les créanciers subrogés à l'hypothèque légale d'une femme mariée, n'en sont saisis à l'égard des tiers, que par l'inscription de cette hypothèque à leur profit, ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante. Cette modification ne s'applique pas aux subrogations consenties par des créanciers hypothécaires autres que des femmes mariées[28].

extraordinaire, le conservateur n'aurait pas suivi, pour opérer les transcriptions, l'ordre indiqué par ce dernier registre ; et, sur ce point, nous nous bornerons à nous en référer aux observations présentées à la note 23 *supra*.

26 Cette preuve, en effet, détruirait la foi due au registre de dépôt. Ducruet, Fons et Sellier, *opp. et locc. citt.* Dalloz, *op. et v° citt.*, n° 519. Flandin, *op. cit.*, II, 921.

27 Arg. art. 4, loi du 23 mars 1855. Merlin, *Quest.*, v° Expropriation forcée, § 1er, nos 1 et 2. Grenier, *Des hypothèques*, II, 368. Bressolles, *op. cit.*, nos 40 et 60. Dalloz, *op. et v° citt.*, nos 504 à 506. Flandin, *op. cit.*, II, 902. Zachariæ, § 208, texte et note 5. Req. rej., 17 prairial an XIII, Sir., 5, 2, 336. Nîmes, 20 frimaire an XIV, Sir., 6, 2, 107. Req. rej., 22 mars 1809, Sir., 9, 1, 108.

28 Voy. § 288, texte et note 11.

Du reste, dans les hypothèses où la préférence entre deux prétendants doit se régler par l'antériorité du titre, abstraction faite de toute transcription ou inscription, cette antériorité ne peut s'établir qu'au moyen d'un acte authentique, ou d'un acte sous seing privé ayant acquis date certaine. Art. 1328.

§ 174 *bis.*

De la manière dont s'effectue la transcription. — Des actes qui, sous le rapport de leur forme, sont susceptibles d'y être soumis. — Des personnes qui peuvent ou qui doivent la requérir.

La transcription dont il est ici question [1], consiste dans la copie littérale, sur un registre public tenu par le conservateur des hypothèques, des actes ou jugements qu'on peut ou qu'on doit soumettre à cette formalité [2].

En règle, les actes et jugements à transcrire doivent l'être en entier [3]. Art. 2181. Il en est ainsi même des actes d'échange [4], et des actes contenant vente simultanée d'immeubles et de meubles aliénés pour un seul et même prix [5].

[1] La transcription, en général, est la copie d'un acte quelconque sur un registre public. Ce mot se trouve, à plusieurs reprises, employé dans ce sens, au Code de procédure. Voy. art. 678 et suiv., 719 et 720.

[2] L'art. 3 du projet primitif de la loi du 23 mars 1855 avait introduit un nouveau mode de transcription, qui se composait du dépôt d'une copie de l'acte à transcrire, et d'une inscription par extrait sur le registre du conservateur. Mais, à la demande de la Commission du Corps législatif, qui a pensé que le mode de transcription suivi jusqu'alors était préférable, la suppression de cet article a été consentie par le Conseil d'État. La transcription continue donc à se faire dans la forme indiquée par l'art. 2181. Cpr. *Instruction de la régie, du 24 novembre 1855, sur l'exécution de la loi du 23 mars 1855.* Bressolles, *Exposé sur la transcription*, n° 27.

[3] Les conservateurs ont-ils qualité pour refuser la transcription d'un acte présenté en extrait seulement? Voy. pour l'affirmative : Mourlon, *De la transcription*, I, 217; Flandin, *De la transcription*, I, 775; Amiens, 15 novembre 1838, Sir., 39, 2, 241 ; Orléans, 7 juin 1839, Sir., 39, 2, 342 ; Paris, 16 juin 1840, Sir., 40, 2, 487 ; Civ. rej., 28 mai 1862, Sir., 62, 1, 961.

[4] Troplong, *Des hypothèques*, IV, 911. Flandin, *De la transcription*, I, 779. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des hypothèques*, II, 369.

[5] Mourlon, *De la transcription*, I, 221. Flandin, *op. cit.*, I, 783 et 784.

Toutefois, s'il s'agissait d'actes qui, tels que les contrats de mariage, peuvent contenir des conventions diverses, les unes susceptibles, les autres non susceptibles de la formalité, il suffirait de faire transcrire les parties de l'acte relatives aux premières [6], à moins que, dans leur ensemble, ces diverses conventions ne constituassent un tout indivisible [7].

D'un autre côté, en matière d'adjudication aux enchères publiques, et par lots, chaque adjudicataire est admis à faire transcrire séparément la partie du procès-verbal qui le concerne, mais avec copie entière du cahier des charges [8].

Du reste, les procurations et autres pièces annexées aux actes présentés à la transcription, ne doivent pas être transcrites avec ces actes [9].

La transcription se fait au bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement dans lequel se trouvent situés les immeubles formant l'objet des actes à transcrire. Art. 2181.

Lorsque ces actes portent sur des actions immobilisées de la banque de France, la formalité s'accomplit à Paris [10].

Les actes qui contiennent des conventions relatives à des immeubles situés dans des arrondissements différents, doivent être transcrits dans les bureaux de chacun de ces arrondissements, quand bien même ces immeubles feraient partie d'un seul et même domaine [11].

6 Bressolles, *op. et loc. citt.* Troplong, *De la transcription*, n°s 89 et 125. Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, n° 250. Flandin, *op. cit.*, I, 781. Mourlon, *op. cit.*, I, 225.

7 Amiens, 15 novembre 1838, Sir., 39, 2, 241. Civ. rej., 28 mai 1862, Sir., 62, 1, 961.

8 Grenier, *op. et loc. citt.* Troplong, *op. cit.*, n° 124. Flandin, *op. cit.*, I, 776. Mourlon, *op. cit.*, I, 221. Orléans, 7 juin 1839, Sir., 39, 2, 342. Cpr. Paris, 26 juin 1840, Sir., 40, 2, 487.

9 Merlin, *Quest.*, v° Transcription, § 3, n° 2. Bressolles, *op. et loc. citt.* Rivière et Huguet, *op. cit.*, n° 60. Mourlon, *op. cit.*, I, 226. Troplong, *op. cit.*, n°s 126 et 127. Flandin, *op. cit.*, I, 119 et 789. Voy. en sens contraire : Martou, *Des hypothèques*, I, 54.

10 Rivière et Huguet, *op. cit.*, n° 135. Flandin, *op. cit.*, I, 788. Mourlon, *op. cit.*, I, 228.

11 Troplong, *op. cit.*, n° 133. Flandin, *op. cit.*, I, 785. Mourlon, *op. cit.* I, 45, 133 et 228.

Les actes sous seing privé sont admis à la transcription, tout aussi bien que les actes authentiques[12]. Il en est de même des actes passés en pays étranger[13].

La transcription peut être requise par toute partie intéressée, agissant, soit en personne, soit par le ministère d'un fondé de pouvoir. Tout porteur de la pièce nécessaire pour l'opérer, est présumé avoir mandat à cet effet[14].

Les administrateurs du patrimoine d'autrui, tels que les maris ou tuteurs, sont, en vertu d'une obligation inhérente à leur qualité, tenus de requérir, dans l'intérêt des personnes dont ils administrent les biens, la transcription des actes passés au profit de ces personnes ou de leurs auteurs[15]. Mais ces dernières ne sont point restituables contre le défaut de transcription, sauf le recours, s'il y échet, contre les administrateurs de leurs biens[16].

Le requérant doit déposer, entre les mains du conservateur, une expédition de l'acte à transcrire, s'il est authentique, ou cet acte lui-même, s'il est sous seing privé. Toutefois, si la transcription avait été opérée sur une simple copie, elle n'en produirait pas moins son effet, à supposer que cette copie fût conforme au titre[17].

Le conservateur n'est juge, ni de la validité des actes présentés à la formalité, ni de l'utilité ou de l'inutilité de son accomplissement, et ne peut, sous aucun prétexte, refuser ni retarder la transcription de ceux qui en sont susceptibles[18]. Art. 2199. Il est tenu de faire mention, sur un registre d'ordre ou de présentation, des actes à transcrire déposés entre ses mains, et de délivrer au requé-

[12] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, XVI, p. 282 et 283). Avis au Conseil d'État des 3-12 floréal an XIII. *Rapport fait au Corps législatif*, par M. de Belleyme (Sir., *Lois annotées*, 1855, p. 28, n° 7). Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 2, n° 1. Grenier, *op. cit.*, II, 359. Bressolles, *op. cit.*, n° 28. Troplong, *op. cit.*, n° 135. Flandin, *op. cit.*, I, 23. Mourlon, *op. cit.*, I, 213. Zachariæ, § 207, texte et note 5.

[13] Bressolles, *op. cit.*, n° 14. Flandin, *op. cit.*, I, 55 et 56.

[14] Tarrible, *Rép.*, v° Transcription, § 3, n° 1. Battur, *Des hypothèques*, n° 543. Mourlon, *op. cit.*, I, 243 à 247. Zachariæ, § 207, texte et note 2.

[15] Cpr. Mourlon, *op. cit.*, I, 248 et suiv.

[16] Art. 942, et arg. de cet article. Bressolles, *op. cit.*, n° 55. Troplong, *op. cit.*, n° 196. Rivière et Huguet, *op. cit.*, n° 156. Flandin, *op. cit.*, I, 816 et 817; II, 870. Cpr. § 704, texte et notes 12 à 16.

[17] Flandin, *op. cit.*, I, 795 et 796.

[18] Rivière et Huguet, *op. cit.*, n° 167. Flandin, *op. cit.*, I, 790 et 791. Mourlon, *op. cit.*, I, 214. Cpr. Civ. cass., 11 mars 1829, Sir., 29, 1, 163.

rant, si celui-ci l'exige, une reconnaissance indiquant la date de ce dépôt, et le numéro sous lequel il est inscrit au registre [19]. Art. 2220.

La transcription doit se faire à la date et dans l'ordre des présentations. Art. 2200. Elle est mentionnée par le conservateur sur l'expédition ou l'original de l'acte qui lui a été présenté, et qu'il est tenu de restituer au requérant. Art. 2181, al. 2.

Les frais de la transcription sont avancés par ce dernier, sauf à lui à les récupérer, le cas échéant, contre qui de droit.

Les règles relatives à la responsabilité des conservateurs seront exposées au § 268.

§ 175.

Des différentes espèces de successeurs.

Une personne succède à une autre, lorsqu'elle recueille ou acquiert, en vertu de la loi ou de la volonté de l'homme, tout ou partie des droits de cette dernière, avec la faculté de les exercer désormais en son propre nom [1].

La personne qui se trouve investie d'un droit, non comme le tenant d'une autre personne, mais de son propre chef, ne saurait être considérée comme le successeur de celle-ci, bien qu'il s'agisse du même droit, perdu par l'une, et acquis par l'autre. Ainsi, celui qui devient, par l'effet de l'usucapion, soit de trente ans, soit de dix à vingt ans, propriétaire d'un immeuble, n'est pas le successeur de la personne au préjudice de laquelle s'est accomplie l'usucapion.

D'un autre côté, lorsque, par suite de la révocation, de l'annulation, ou de la rescision d'un acte, un droit ne fait que retourner à celui qui en était primitivement investi, ce dernier n'est pas le

19 Le déposant a le droit d'exiger cette reconnaissance; mais le conservateur ne peut le forcer à la recevoir et en payer les frais. Martou, *Des priviléges et hypothèques*, IV, 1593. Mourlon, *op. cit.*, I, 232 à 234. Voy. en sens contraire: Décisions ministérielles des 14 et 28 ventôse an XIII et 6 août 1821; Troplong, *Des hypothèques*, IV, 1009; Pont, *Des priviléges et hypothèques*, n° 1432.

1 Les créanciers exerçant, en vertu de l'art. 1166, et au nom de leur débiteur, les droits et actions qui lui compètent, ne sont donc pas de véritables successeurs. Zachariæ, § 179, texte et note 1. Voy. cep. § 312, texte et note 13. — Cpr. sur la position des créanciers, en ce qui concerne en particulier l'application des art. 941, 1322 et 1328 : § 704, texte, notes 26 et 27 ; § 756, texte n° 2, lett. *e*, notes 103 à 107.

successeur de la personne au préjudice de laquelle s'est opérée la révocation, l'annulation, ou la rescision.

A plus forte raison, ne peut-on considérer celui au profit duquel s'éteint une charge dont ses biens étaient grevés, comme le successeur de la personne investie du droit correspondant à cette charge. Ainsi, le nu propriétaire n'est pas, en cas d'extinction de l'usufruit, le successeur de l'usufruitier [2].

Les successeurs se divisent en successeurs universels et successeurs particuliers.

Les premiers sont ceux qui succèdent à l'universalité, ou à une quote-part de l'universalité, des biens d'une personne décédée [3].

Les seconds sont ceux qui ne succèdent qu'à des objets particuliers. Tels sont les acquéreurs, les fermiers ou locataires, les cessionnaires, les créanciers subrogés aux droits d'un autre créancier, et les légataires à titre particulier. Le donataire entre vifs de tous les biens présents du donateur n'est aussi qu'un successeur à titre particulier [4]. Il en est de même du légataire, en usufruit seulement, de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité des biens d'une personne décédée. Il en est encore ainsi du légataire d'une succession recueillie par le testateur [5].

Parmi les successeurs universels, il y en a qui sont censés continuer la personne du défunt auquel ils succèdent : on les nomme *représentants*. Tels sont les parents légitimes appelés par la loi à recueillir une hérédité. Art. 724. Tels sont encore les légataires universels, quand il n'existe pas d'héritiers à réserve. Art. 1006.

Les successeurs universels qui ne sont pas censés continuer la personne du défunt, sont les successeurs irréguliers, les légataires à titre universel, et même les légataires universels, quand il existe des héritiers à réserve. Art. 724, 1006 et 1011.

[2] Zachariæ, § 179.

[3] Notre Droit assimile à des successeurs universels, les légataires, soit de tous les meubles ou de tous les immeubles, soit d'une partie aliquote des meubles ou des immeubles, bien que de pareils legs ne portent pas sur une partie aliquote du patrimoine. Art. 1010. D'un autre côté, notre Droit considère comme une universalité juridique, distincte de l'hérédité, les biens formant l'objet d'un retour successoral, et soumet ceux qui l'exercent à l'obligation de contribuer au paiement des dettes, proportionnellement à la valeur de ces biens, comparée à celle de l'hérédité proprement dite. Cpr. § 608, texte n° 2.

[4] Cpr. § 576, texte n° 3; § 698, texte *in fine;* § 706, texte et note 2.

[5] Cpr. sur ces deux points : § 714, texte, notes 15 et 16.

Les successeurs universels sont en même temps successeurs particuliers par rapport aux objets particuliers compris dans l'universalité à laquelle ils succèdent.

La loi emploie fréquemment le mot *ayants cause*, qui, suivant son acception ordinaire, ne désigne que les successeurs à titre particulier. C'est par ce motif que, dans les dispositions légales qui doivent s'appliquer aux diverses espèces de successeurs, le législateur se sert cumulativement des termes *représentants et ayants cause*, ou *héritiers et ayants cause*[6].

De nombreuses difficultés se sont élevées sur la portée du mot *ayant cause*, surtout en tant qu'il est employé par opposition au terme *tiers*. A cet égard, il importe de remarquer que, suivant la nature de la contestation et les prétentions qui se trouvent en conflit, la même personne est, tantôt l'ayant cause de telle autre personne, tantôt un tiers, de sorte que la signification des mots *tiers* et *ayant cause* ne peut pas se déterminer d'une manière absolue et *a priori*, et que le sens véritable et relatif de ces termes doit être fixé *secundum subjectam materiam*[7].

La position des successeurs universels, quant à leurs droits et à leurs obligations, sera expliquée dans la théorie du patrimoine; nous n'aurons à nous occuper ici que des successeurs particuliers.

§ 176.

De la position des successeurs particuliers, au point de vue des droits qui leur compètent en cette qualité.

1° Le successeur particulier jouit de tous les droits et actions que son auteur avait acquis dans l'intérêt direct de la chose, corporelle ou incorporelle, à laquelle il a succédé, c'est-à-dire des droits et actions qui se sont identifiés avec cette chose, comme qualités actives, ou qui en sont devenus des accessoires[1]. C'est ainsi

[6] Cpr. art. 137, 1122 et 1322.

[7] Cpr. art. 941, § 704, texte et note 31; art. 1322 et 1328, § 756, texte n° 2, lett. *b*, notes 97 à 99.

[1] L'acquéreur est évidemment, dans ces conditions, l'ayant-cause du vendeur, en ce qui concerne les droits et actions qui se rattachent à la chose formant l'objet principal de la transmission, tout comme pour cette chose elle-même. Mais aussi n'est-ce que dans ces conditions qu'il peut se dire investi, en vertu de l'art. 1122, et en qualité d'ayant-cause, des droits et actions de cette nature. La formule que nous avons adoptée diffère de celle proposée par Zacha-

que, même en l'absence de toute stipulation spéciale, l'acquéreur d'un immeuble profite des servitudes établies pour l'avantage de cet immeuble, et que le cessionnaire d'une créance jouit des priviléges, des hypothèques, ou des autres sûretés qui s'y trouvaient attachés. Art. 1692 et 2112. C'est ainsi encore que l'action résolutoire pour défaut de paiement d'un prix de vente, passe de plein droit au cessionnaire de ce prix [2]. C'est ainsi, enfin, qu'un sous-acquéreur peut exercer l'action en garantie pour cause d'éviction, contre le vendeur originaire, alors même que, comme successeur à titre gratuit, il ne jouirait d'aucun recours en garantie contre son auteur immédiat, ou qu'il aurait renoncé, en faveur de ce dernier, au recours qui lui appartenait comme successeur à titre onéreux [3].

Au contraire, le successeur particulier ne peut, à moins d'une cession spéciale, expresse ou virtuelle [4], se prévaloir des droits et actions qui, quoique nés de conventions passées par son auteur au sujet de la chose à laquelle il a succédé, ne rentrent point dans la catégorie de ceux dont il a été précédemment parlé [5]. Il suit de

riæ (§ 183, texte *in principio*). Suivant cet auteur, le successeur particulier jouirait de tous les droits qui peuvent être considérés comme corélatifs aux obligations qui pèsent sur lui en cette qualité. La proposition ainsi énoncée suppose que le successeur particulier peut être tenu de certaines obligations de son auteur. Mais cette supposition est, à notre avis, inexacte : ainsi que nous l'établirons au § 176 *bis*, le successeur particulier n'est directement tenu d'aucune des obligations personnelles de son auteur, pas même de celles qui dériveraient de conventions passées par rapport à la chose qui lui a été transmise. Ce n'est donc pas dans une corélation entre deux termes dont l'un fait défaut, qu'on peut trouver la solution du point de savoir quels sont les droits et actions qui passent au successeur particulier avec la chose à laquelle il succède ; c'est dans l'existence ou la non existence d'un lien juridique entre cette chose et ces droits qu'il faut la chercher.

[2] Cpr. § 359 *bis*, texte n° 2 et note 35.

[3] Cpr. § 355, texte n° 1, notes 23 et 24 ; § 755, texte et note 12.

[4] A cet égard, il importe de remarquer que l'acquéreur d'une chose, au sujet de laquelle son auteur avait passé une convention avec un tiers, est censé virtuellement subrogé aux droits résultant de cette convention, lorsque son contrat d'acquisition lui impose l'obligation de l'exécuter.

[5] Le successeur particulier ne pourrait, dans cette hypothèse, se prévaloir des dispositions de l'art. 1122. Ayant-cause de son auteur, quant à la chose même formant l'objet de son acquisition, il ne l'est plus, en ce qui concerne le bénéfice de droits ou d'actions qui, bien que nés de conventions passées au sujet de cette chose, ne se sont pas identifiés avec elle, et n'en sont pas devenus des accessoires. Il n'est, à ce point de vue, qu'un tiers, qui ne peut pas plus profiter de pareilles conventions, qu'elles ne peuvent lui être opposées. Art. 1165.

là que l'acquéreur d'un terrain ne peut, à moins de cession spéciale, se prévaloir du bénéfice des conventions passées par son auteur avec un tiers, qui se serait engagé à élever des constructions sur ce terrain, ou à y faire des travaux d'amélioration [6]. Il résulte même de ce principe que l'acquéreur d'un immeuble loué ne peut, en l'absence de cession spéciale, contraindre le preneur à l'exécution du bail [7]. Il en serait ainsi, alors même que le bail ayant acquis date certaine antérieurement à la vente, l'acquéreur se trouverait privé de la faculté d'expulser le preneur [8].

2° Un successeur n'acquiert pas, comme tel, des droits plus étendus ni plus solides que ceux dont jouissait son auteur. *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* [9].

De ce principe découlent les conséquences suivantes :

a. La convention par laquelle une personne aliène une chose dont elle n'a jamais été propriétaire, ou dont elle avait déjà antérieurement transféré la propriété, ne peut, par elle-même, préjudicier aux droits du légitime propriétaire ou du précédent acquéreur. Cette conséquence s'applique non-seulement aux aliénations de

[6] Voy. en sens contraire : Toullier, VI, 424.

[7] Cette proposition ne paraît pas susceptible de difficulté, lorsque le bail n'est point opposable à l'acquéreur. Pothier, *Du contrat de louage*, n° 298. Duranton, XVII, 147. Zachariæ, § 183, texte et note 2. Voy. cep. en sens contraire : Delvincourt, III, part. II, p. 199.

[8] En vain objecterait-on qu'entre l'acquéreur et le preneur il doit y avoir réciprocité de droits ; que l'acquéreur, succédant aux obligations du bailleur, et se trouvant, à ce titre, tenu de maintenir le bail, il doit, par cela même, pouvoir contraindre le preneur à l'exécuter. L'acquéreur, en effet, bien que privé en vertu de l'art. 1743 de la faculté d'expulser le preneur, succède si peu aux obligations conventionnelles du bailleur que, lorsque ce dernier lui a laissé ignorer l'existence du bail, il a droit à une indemnité à raison du préjudice qui peut résulter pour lui de la nécessité de le maintenir, nécessité qui découle bien plutôt d'une extension donnée par les rédacteurs du Code à la maxime *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*, que d'une prétendue subrogation aux obligations du bailleur. Cpr. § 365. D'ailleurs, rien n'empêche que le bailleur ne puisse, même après la vente, renoncer au bénéfice du bail, sans s'exposer pour cela à des dommages-intérêts envers l'acquéreur. Or, nous ne voyons pas à quel titre ce dernier serait autorisé à se prévaloir du bail passé par son auteur, alors qu'il ne succède pas aux obligations découlant de ce bail, et que, d'un autre côté, le bailleur, d'accord avec le preneur, reste le maître de le résilier. Voy. en sens contraire : Duranton et Zachariæ, *locc. citt.*

[9] LL. 54, 143, 175, § 1, et 177, D. *de R. J.* (50, 17). Art. 2182, al. 2. Code de procéd., art. 717, al. 1, et arg. de ces articles.

propriété, mais à toute constitution ou translation de droits réels, et même à la concession de droits personnels de jouissance. C'est ainsi que, dans le cas où la même chose a été successivement louée à deux personnes différentes, la préférence est due au preneur dont le bail est antérieur en date [10].

b. Un droit fondé sur un titre d'acquisition sujet à révocation, à annulation, ou à rescision, y reste en général soumis après sa transmission [11]. *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis. Revocatio, nullitas et rescisio operantur generaliter ex tunc.*

c. Un immeuble grevé de charges correspondantes, soit à des droits réels, soit même à des droits personnels de jouissance résultant d'un bail ou d'une antichrèse, ne passe qu'avec ces charges entre les mains du successeur particulier auquel il est transmis. Ainsi, l'acquéreur d'un immeuble est tenu de respecter les servitudes établies et les baux consentis par le vendeur antérieurement à la vente. Art. 1743.

Le principe ci-dessus posé est soumis à une double série d'exceptions.

Les exceptions de la première série sont corrélatives aux modifications que reçoit le principe suivant lequel les conventions sont par elles-mêmes translatives de droits, non-seulement entre les parties, mais même au regard des tiers, modifications qui ont déjà été exposées au § 174 [12].

Les exceptions de la seconde série se rattachent aux cas où, par exception à la règle *Resoluto jure dantis, resolvitur jus acci-*

[10] Zachariæ, § 181, note 8. Cpr. cep. Delvincourt, III, p. 200, note 6; Duranton, XVII, 143. C'est à tort que ces auteurs écartent l'application de la règle posée au texte, pour le cas où l'un des preneurs est déjà entré en possession, auquel cas ils donnent la préférence à ce dernier, lorsqu'il est de bonne foi, par argument de l'art. 1141. Cet article, qui n'est qu'un corollaire de la règle posée par l'art. 2279, ne saurait, en effet, être étendu, sous prétexte d'analogie, à l'acquisition de meubles incorporels.

[11] Voy. art. 954, 963, 1183, 1673 et 1681. Sous ce rapport, le Droit français a donné à la maxime *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet,* plus d'extension qu'elle n'avait en Droit romain, notamment en ce qui concerne les actions rescisoires. Cpr. § 336, texte n° 1.

[12] Dans les hypothèses auxquelles se rapportent ces modifications, le successeur particulier acquiert, en cette qualité, des droits dont son auteur s'était précédemment dépouillé, ou reçoit la chose à lui transmise libre de charges que ce dernier avait établies.

pientis, des droits révocables avant leur transmission deviennent irrévocables entre les mains du successeur particulier auquel ils ont été transmis. Il en est ainsi, quand exceptionnellement la révocation a lieu, non pas *ex tunc*, mais *ex nunc tantum*, c'est-à-dire sans rétroactivité. Cpr. art. 132 et 958.

Quant aux causes qui peuvent entraîner, au profit de l'acquéreur, l'extinction, soit de certaines charges dont la chose à lui transmise était grevée, soit de certaines éventualités de résolution qui pesaient sur le droit de son auteur, elles ne constituent pas, à vrai dire, des exceptions à la maxime *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*[13].

Les dispositions des art. 1141 et 2279, 2239 et 2265 ne doivent pas davantage être considérées comme consacrant des exceptions à cette maxime[14].

§ 176 *bis*.

De la position des successeurs particuliers, en ce qui concerne les obligations de leur auteur.

1° Le successeur particulier n'est pas, de plein droit et comme tel, directement tenu des obligations personnelles de son auteur[1].

Ce principe, incontestable dans sa généralité, s'applique même aux obligations dérivant de conventions que ce dernier aurait passées par rapport à la chose formant l'objet de la transmission, à moins qu'elles n'aient eu pour effet de restreindre ou de modifier le droit transmis[2].

[13] Cpr., par exemple : Code de procéd., art. 717, al. 2 et 3. En effet, le successeur ne tient pas de son auteur le bénéfice de l'extinction des charges ou de l'éventualité de résolution dont il s'agit dans cet article. Ce bénéfice, qui lui appartient en son nom personnel, est attaché à la nature de son titre d'acquisition.

[14] C'est à tort que Zachariæ (§ 181, texte *in fine*) paraît admettre le contraire. Il est, en effet, évident que, dans les cas auxquels s'appliquent les articles cités au texte, il s'agit d'avantages que le successeur ne tient pas de son auteur, mais qui sont attachés à sa possession personnelle.

[1] Art. 871, et arg. de cet article. *Non obstat* art. 2092 : Si, d'après cet article, tous les objets composant le patrimoine d'une personne forment le gage de ses créanciers, il n'en est ainsi qu'en tant que ces objets ont, par rapport au débiteur, le caractère de biens. Or, l'aliénation leur faisant perdre ce caractère, ils cessent, par ce fait même, d'être soumis au droit de gage établi par l'article précité.

[2] La règle que pose Zachariæ, au § 182, texte et note 2, en disant que « le « successeur particulier est tenu des obligations qui incombaient à son auteur au

De là découlent entre autres les conséquences suivantes :

a. L'acquéreur d'une chose donnée à bail par le vendeur, n'est pas tenu des obligations résultant du bail, et cela dans le cas même où il serait privé de la faculté d'expulser le preneur [3].

b. Lorsque, par une convention autre qu'un bail ou une antichrèse, le propriétaire d'un immeuble a concédé sur cet immeuble des droits d'usage ou de jouissance, qui ne constituent pas des servitudes personnelles, et qui, établis, non au profit d'un fonds, mais en faveur d'une personne, ne revêtent pas non plus le caractère de servitudes réelles, cette concession n'est pas obligatoire pour le successeur particulier [4].

c. La convention par laquelle une personne s'est obligée envers une autre à lui donner, pour le cas où elle vendrait un certain immeuble, la préférence à prix égal, n'est pas opposable au successeur particulier [5].

d. L'acquéreur d'un immeuble n'est pas, en sa seule qualité de successeur, tenu de l'action paulienne à laquelle se trouvait soumis son auteur; il n'en devient passible qu'autant que les conditions requises pour son exercice se rencontrent également dans sa personne [6].

e. L'action possessoire qui compétait à un tiers à raison d'une usurpation de terrain, ne peut, en ce qui concerne le chef des dommages-intérêts, être exercée contre le successeur particulier, qui a pris possession du terrain usurpé par son auteur [7].

« sujet du droit transmis », n'est point exacte dans sa généralité, et a conduit cet auteur à des conséquences que nous avons cru devoir rejeter. Voy. § 178, texte et note 8. Tout au moins est-elle équivoque, et ne peut-elle être admise que lorsqu'il s'agit d'obligations qui ont eu pour effet de restreindre ou de modifier le droit transmis, obligations qui sont à ce titre opposables au successeur particulier, en vertu de la règle *Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse haberet*. Voy. § 176, texte n° 2.

[3] Cpr. § 176, texte n° 1, notes 7 et 8; § 369, texte et note 18.

[4] On peut donner pour exemple le cas où le propriétaire d'un fonds aurait concédé à un tiers, pour son avantage personnel, le droit de s'y promener ou d'y cueillir des fruits. L. 8, *proe* D. *de serv.* (8, 1). Cpr. § 247, texte n° 1 Toullier, III, 586 et 587.

[5] Cpr. § 352, texte et note 3.

[6] Cpr. § 313, texte, notes 4 et 24. Zachariæ, § 181, texte et note 3.

[7] Cpr. § 187, texte n° 1, *in fine* ; § 189, texte et note 15. Zachariæ, *loc. cit.*

2° Nonobstant le principe posé en tête de ce paragraphe, le successeur particulier peut se trouver indirectement soumis à la nécessité d'acquitter les obligations contractées par son auteur, dans le cas où, faute de le faire, il serait exposé à perdre la chose par lui acquise. C'est ainsi que le tiers-acquéreur d'un immeuble hypothéqué, qui n'a pas rempli les formalités de la purge, et qui ne veut pas délaisser cet immeuble, est tenu, pour en éviter l'expropriation, d'acquitter toutes les dettes hypothécaires qui le grèvent. Art. 2167. C'est ainsi encore que le sous-acquéreur d'un immeuble, dont le prix est encore dû au vendeur originaire, est tenu de payer ce prix, pour éviter l'action en résolution compétant à ce dernier.

V. DE LA POSSESSION, ET DES ACTIONS POSSESSOIRES.

Sources. Code Napoléon, art. 2228 à 2235. Code de procédure, art. 23 à 27. Loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix, art. 6. — Bibliographie. *Traité de la possession*, par Pothier. *Die Lehre vom Besitze, nach den Grundsätzen des französischen Civilrechts*, par Planck ; Gœttingen 1811, 1 vol. in-8°. *Dissertatio de jure possessionis*, par Rauter ; Strasbourg 1812, in-4°. *Traité des actions possessoires*, par Aulanier; Paris 1829, 1 vol. in-8°. *Traité du droit de possession et des actions possessoires*, par Bélime ; Paris 1842, 1 vol. in-8°. *Théorie des actions possessoires*, par Crémieu ; Paris 1846, 1 vol. in-8°. *Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*, par Bruns ; Tübingue 1848, 1 vol. in-8°; et le compte rendu de cet ouvrage par de Parieu, *Revue de législation*, 1851, II, p. 175. *Histoire de la possession et des actions possessoires en Droit français*, par Alauzet; Paris 1849, 1 vol. in-8°. *Études historiques et critiques sur les actions possessoires*, par de Parieu; Paris 1850, 1 vol. in-8°; et le compte rendu de cet ouvrage par Benech, *Revue critique*, 1854, IV, p. 377. *Traité de la possession*, par Molitor ; Paris 1851, 1 vol. in-8°. *Traité de la possession et des actions possessoires*, par Garnier ; Paris 1847 à 1852, 2 vol. in-8°. *Origine de la possession annale*, par Smith ; Lyon 1854, 1 vol. in-8°. *Traité théorique et pratique des actions possessoires,* par Carou, 3e édit.; Paris 1857, 1 vol. in-8°. *Études sur la possession et les actions possessoires,* par Marinier; *Revue critique*, 1859, XIV, p. 78 et suiv., p. 131 et suiv., p. 344 et suiv.; XV, p. 542.

A. *De la possession.*

§ 177.

Notion de la possession.

L'exercice de droits quelconques sur des objets extérieurs consiste, soit dans des actes matériels d'usage, de jouissance, ou de transformation, soit dans des actes juridiques d'administration, ou de disposition.

On appelle *possession*, dans le sens le plus large de cette expression, l'état ou la relation de fait qui donne à une personne la possibilité physique, actuelle et exclusive, d'exercer sur une chose des actes matériels d'usage, de jouissance, ou de transformation.

Quant aux actes juridiques d'administration, ou de disposition, l'exercice n'en est pas nécessairement lié au fait de la possession, le propriétaire d'une chose pouvant la vendre ou la louer, alors même qu'elle est détenue ou possédée par un tiers.

Lorsqu'une personne tient de fait une chose sous sa puissance, sans avoir l'intention de la soumettre à l'exercice d'un droit réel, ce fait prend plus particulièrement le nom de *possession naturelle* ou de *détention*. La détention ne produit par elle-même aucun effet juridique. Si le détenteur est autorisé à repousser par la force les actes agressifs dirigés contre la chose qu'il détient, et à demander, au moyen de la réintégrande, la restitution de cette chose, lorsqu'il en a été dépouillé par voies de fait, sa détention n'est cependant que l'occasion et non la cause de ces droits, dont le premier dérive du principe de la légitime défense [1], et le second de considérations d'ordre public [2]. *Spoliatus ante omnia restituendus.* Si, d'un autre côté, le détenteur jouit en certains cas de la faculté de retenir la chose qu'il détient, et d'en refuser la restitution jusqu'au remboursement de ce qui peut lui être dû à l'occasion de cette chose, il ne puise pas cette faculté dans la détention même, mais dans une créance dont l'origine se rattache à cette détention [3].

Lorsqu'une personne tient une chose sous sa puissance, avec l'intention de la soumettre à l'exercice d'un droit de propriété

[1] Cpr. Code pénal, art. 322, 328 et 329.

[2] Voy. sur la réintégrande : §§ 183 et 189.

[3] Voy. sur le droit de rétention : § 256 *bis*.

(*animo sibi habendi*), ce fait constitue la *possession* proprement dite, dans le sens juridique du mot.

A côté de la possession proprement dite, le Droit romain avait déjà admis une quasi-possession, qui s'appliquait notamment aux servitudes personnelles ou réelles, et qui consistait dans le fait de l'exercice de la servitude, accompagné de l'intention de l'exercer à titre de droit [4].

Le Code Napoléon ayant réuni ces deux états de fait sous la dénomination commune de *possession,* on peut, d'après notre Droit, définir la possession, le fait de celui qui, voulant qu'une chose soit soumise en sa faveur à un droit de propriété, ou à un droit réel de servitude, de jouissance, ou d'usage, détient cette chose, ou exerce ce droit [5]. Art. 2228.

On peut posséder par soi-même ou par autrui, en ce sens que, pourvu qu'une personne ait elle-même l'intention de posséder, un tiers peut détenir la chose, ou exercer la servitude pour le compte de cette personne [6]. Art. 2228.

Quoique la possession ne constitue qu'un état de fait, la loi y attache cependant certains effets juridiques. Ces effets ne sont pas subordonnés à l'existence réelle du droit que le possesseur prétend exercer. Ils sont même, en général, indépendants de la croyance de ce dernier en ce qui touche la légitimité de ses prétentions, c'est-à-dire, en d'autres termes, de sa bonne foi ou de sa mauvaise foi. Les seules circonstances qui puissent, sous certains rapports, former obstacle à l'efficacité de la possession, sont les vices de précarité, de clandestinité et de violence [7]. La nature de ces vices et leur influence, absolue ou relative, sur l'efficacité de la possession, seront expliquées au § 180.

[4] L. 20, D. *de servit.* (8, 1). L. 3, § 17, D. *de vi et vi arm.* (43, 16). L. 2, § 3, D. *de prec.* (43, 26). L. 10, C. *de acq. poss.* (7, 32). Gaius, IV, 139.

[5] Cpr. Zachariæ, § 185 *a,* texte *in fine* et note 2.

[6] Il est même des cas exceptionnels où l'intention dans la personne du possesseur, peut être remplacée par celle de son représentant. Cpr. § 179, texte n° 1, notes 11 et 12.

[7] Les jurisconsultes romains appelaient *justa,* la possession exempte des vices de précarité, de clandestinité et de violence, et *injusta,* celle qui était entachée de l'un ou de l'autre de ces vices. L. 1, § 9, et L. 2, D. *uti poss.* (43, 17). Les rédacteurs du Code Napoléon se sont servis, dans l'art. 1402, des termes *possession légale,* pour rendre l'idée qu'on exprimait en Droit romain par les mots *possessio justa.*

C'est en considérant la possession comme la cause génératrice des effets juridiques qui y sont attachés, que certains auteurs lui attribuent le caractère d'un droit. A notre avis, la possession ne constitue pas un droit *sui generis*. Ce que la loi protége et garantit, c'est bien moins la possession elle-même, que le droit probable de propriété ou de servitude dont celle-ci fait supposer l'existence [8].

On ne pourrait attribuer à la possession le caractère d'un droit, qu'en la rattachant à la personnalité de l'homme, dont elle est une manifestation. Mais, à ce point de vue même, elle ne serait toujours qu'un droit dérivé de cette personnalité, et non un droit subsistant par lui-même, comme la propriété ou les servitudes [9]. D'ailleurs, cette manière d'envisager la possession, suffisante peut-être pour expliquer les interdits possessoires du Droit romain, n'est évidemment pas celle qui a servi de point de départ à la théorie du Droit français sur la possession et les actions possessoires, et ne donnerait pas la raison de la condition d'annalité, à laquelle l'admission de ces actions est en général subordonnée.

§ 178.

Des objets susceptibles de possession ou de quasi-possession.

La possession proprement dite ne s'applique qu'aux choses corporelles [1]. Mais aussi se comprend-elle pour toutes les choses de cette nature qui sont susceptibles de propriété [2].

Les objets incorporels ne sont susceptibles que d'une quasi-possession. Encore, la quasi-possession n'est-elle pas admise pour tous les objets incorporels indistinctement. Elle ne s'applique, d'après la législation actuelle, qu'aux droits réels immobiliers de servitude, de jouissance, ou d'usage, qui seront indiqués au § 185, comme pouvant donner lieu à une action possessoire.

[8] Voy. dans ce sens : Thibaut, *System*, I, § 297; Troplong, *De la prescription*, I, 237; Zachariæ, § 185 *a*. Cpr. Bélime, n°s 12 à 15.

[9] Puchta, *Institutionen*, II, § 231.

[1] *Possideri autem possunt, quæ sunt corporalia.* L. 3, *proe.*, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2). Voy. aussi : L. 4, § 27, D. *de acq. rer. dom.* (41, 1).

[2] Les choses corporelles, susceptibles de propriété, peuvent, quoique placées hors du commerce, former de fait l'objet d'une véritable possession. Seulement, cette possession est-elle, en général, destituée d'efficacité juridique, par cela même qu'elle s'applique à des objets placés hors du commerce. Cpr. § 185, texte n° 1.

Ainsi, les créances, de quelque nature qu'elles soient, à l'exception cependant de celles qui se trouvent constatées par des titres au porteur[3], ne sont susceptibles, ni de possession, ni de quasi-possession[4]. C'est ce qui a lieu notamment pour les rentes foncières[5], et pour les rentes sur l'État ou les actions de la banque de France, fussent-elles immobilisées[6]. Il en est de même des droits simplement personnels de jouissance, bien qu'ils portent sur des immeubles.

Ainsi encore, les universalités de droit, l'hérédité par exemple, ne sont comme telles, c'est-à-dire comme objets incorporels, susceptibles, ni de possession, ni de quasi-possession.

La saisine héréditaire, admise en Droit français en faveur des héritiers du sang, et, en certains cas, des légataires ou donataires universels, quoique portant sur tous et chacun des objets compris dans l'hérédité, ne produit cependant les effets propres à la possession, que relativement aux objets particuliers que le défunt possédait lui-même[7].

[3] Cpr. § 183, texte n° 3.

[4] *Non obstat* art. 1240 : Les expressions *possesseur de la créance*, sont employées dans cet article comme synonymes des termes *titulaire apparent de la créance*. Cpr. § 317, texte n° 1, notes 14 et 15.

[5] Dans notre ancien Droit, les rentes foncières étaient susceptibles de possession, et le trouble apporté à leur jouissance pouvait donner lieu à l'action possessoire. Coutume de Paris, art. 96 et 98. Ordonnance de 1667, tit. XVIII, art. 1. Mais aujourd'hui que ces rentes ne constituent que des créances mobilières, elles ne pourraient plus, alors même qu'elles auraient été créées sous l'empire du Droit ancien, former l'objet d'une action possessoire. Bélime, n° 283. Civ. rej., 29 juillet 1828, Sir., 28, 1, 317. Civ. cass., 11 février 1833, Sir., 33, 1, 183.

[6] Bélime, n° 276.

[7] Les expressions *possession de l'hérédité*, dont on se sert quelquefois, et que nous avons nous-mêmes employées, s'appliquent bien moins à l'hérédité, considérée comme universalité de droit, qu'aux biens qui en dépendent. C'est ainsi que si nous disons au § 609, que la propriété et la possession de l'hérédité passent de plein droit aux héritiers du défunt, cela doit s'entendre en ce sens que la propriété des objets composant l'hérédité et la possession de ceux que le défunt possédait, passent de plein droit à ses héritiers. D'un autre côté, on désigne encore par la locution *possession de l'hérédité*, la situation de fait de celui qui, se trouvant en possession de tout ou partie des objets héréditaires, prétend à la qualité d'héritier, et se gère comme tel. Cpr. L. 9, D. *de hæred. petit.* (5, 3).

§ 179.

De l'acquisition et de la perte de la possession.

1. *De la possession proprement dite.*

a. L'acquisition de la possession s'opère par le concours des deux éléments qui la constituent. En d'autres termes, la possession d'une chose corporelle est acquise à une personne, du moment où existe pour elle la possibilité actuelle et exclusive d'agir matériellement sur cette chose (*corpus*), et qu'elle a manifesté l'intention de la garder comme sienne (*animus*) [1].

On nomme appréhension, le fait par lequel une personne obtient la possibilité actuelle et exclusive d'agir matériellement sur une chose. Cette possibilité, qui peut résulter de diverses circonstances ou situations physiques, suffit (*quoad corpus*) pour l'acquisition de la possession, quelle que soit d'ailleurs la nature particulière des faits au moyen desquels elle a été obtenue. C'est ainsi qu'on peut prendre possession d'un fonds, sans se transporter sur ce fonds, et d'une chose mobilière, sans la toucher [2]. Toutefois, des faits qui constitueraient par eux-mêmes des délits de Droit criminel contre la propriété, ou qui auraient été réprimés par un jugement, comme attentoires à la possession d'un tiers, seraient inefficaces pour l'acquisition de la possession [3].

Lorsque l'appréhension a lieu par un fait unilatéral du nouveau possesseur, elle s'appelle *occupation*. Quand elle s'opère avec le concours de l'ancien possesseur qui abandonne sa possession, on la nomme *tradition*, ou *délivrance*.

L'appréhension peut avoir lieu, non-seulement par la personne qui veut acquérir la possession, mais encore par le ministère d'un tiers, agissant au nom de cette personne, par exemple, par un

[1] *Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore*. L. 3, § 1, D. *de acq. vel. amitt. poss.* (41, 2). Zachariæ, § 185 *b*, texte et note 2. Civ. cass., 17 juin 1862, Sir., 62, 1, 711.

[2] L. 1, § 21, L. 18, § 2, L. 51, D. *de acq. vel. amitt. poss.* (41, 2). L. 74, D. *de cont. emp.* (18, 1). L. 79, D. *de solut.* (46, 3).

[3] Bélime, n°s 73 et 74. Civ. cass., 31 août 1842, Sir., 42, 1, 817. Cpr. § 185, texte n° 2.

représentant légal, un mandataire conventionnel, ou même un simple *negotiorum gestor*[4].

L'intention de garder une chose comme sienne, doit se manifester par un acte extérieur. Cet acte consiste d'ordinaire dans l'appréhension même, au moyen de laquelle se matérialise en quelque sorte l'intention de s'approprier la chose. Mais cette intention peut également se révéler par une convention ou un autre acte juridique (*negotium juridicum*), par exemple, au moyen des faits conventionnels connus sous le nom de tradition *brevi manu*, et de constitut possessoire[5].

Il y a tradition *brevi manu* lorsque, par suite d'une convention intervenue entre le simple détenteur d'une chose et celui pour le compte duquel s'exerçait la possession, le premier cesse de posséder pour autrui, et commence à posséder en son propre nom[6]. C'est ce qui a lieu, par exemple, dans le cas où le bailleur passe au preneur vente de la chose louée.

Le constitut possessoire s'établit par une convention en sens inverse, c'est-à-dire par une convention en vertu de laquelle le possesseur d'une chose cesse de la posséder en son propre nom, et commence à la posséder pour le compte d'autrui[7]. Il en est ainsi notamment dans le cas où le propriétaire, en aliénant sa chose, s'en réserve la jouissance à titre d'usufruit ou de bail[8].

Dans le système du Code Napoléon, d'après lequel tout acte translatif de propriété la transfère indépendamment de la tradition, on doit attacher aux actes de cette nature, un effet analogue à celui du constitut possessoire proprement dit, en ce sens que l'ancien propriétaire, quoique n'ayant point encore livré la chose par lui aliénée, cesse, par le fait même de l'aliénation, de la posséder pour

[4] L. 2, L. 18, *proe.*, L. 51, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2). L. 41, D. *de usurp. et usucap.* (41, 3). L. 1, C. *de acq. et ret. poss.* (7, 32).

[5] C'est bien à tort que la plupart des anciens interprètes du Droit romain ne voyaient dans la tradition *brevi manu* et dans le constitut possessoire que des espèces de traditions fictives. Savigny, *De la possession*, §§ 14 à 17. Du Caurroy, *Institutes expliquées*, I, 403. Troplong, *De la vente*, I, 267 et suiv.

[6] L. 9, § 5, D. *de acq. rer. dom.* (41, 1). L. 9, § 9, D. *de reb. cre.* (12, 1).

[7] L. 18, *proe.*, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2). L. 77, *de rei vind.* (6, 1). Riom, 28 mai 1810, Sir., 11, 2, 322.

[8] Cpr. Paris, 12 juin 1826, Sir., 28, 2, 19.

son propre compte, et ne la détient plus que pour le compte du nouveau propriétaire [9].

A la différence de l'appréhension, qui peut toujours avoir lieu par le ministère d'un tiers, l'intention de posséder doit en général exister dans la personne du possesseur lui-même [10]. Elle se manifeste suffisamment et d'avance par le mandat donné à un tiers de prendre possession ; et, dans ce cas, le mandant acquiert la possession, dès l'instant où le mandataire a appréhendé la chose pour le compte de celui-ci [11]. Que si un tiers avait appréhendé une chose pour le compte d'autrui, sans en avoir reçu le mandat, la possession serait acquise à celui au nom duquel l'appréhension a eu lieu, du moment où il aurait ratifié le fait du *negotiorum gestor* [12].

Lorsqu'il s'agit d'individus placés en tutelle, ou de personnes morales, il suffit que l'intention requise pour l'acquisition de la possession soit manifestée par leurs tuteurs [13], ou par leurs représentants légaux [14].

9 Arg. art. 1136 à 1138 et 1583. Troplong, *De la prescription*, I, 251. Duranton, XXI, 197 et 394. Taulier, VII, p. 489. Cpr. Riom, 28 mai 1810, Sir., 11, 2, 322 ; Lyon, 8 décembre 1838, Sir., 39, 2, 538. Voy. cep. Bélime, n° 46 ; Delvincourt, II, p. 656.

10 *Possessionem acquirimus et animo et corpore : animo utique nostro, corpore, vel nostro, vel alieno. Paul. Sent., lib. V* (2, 1). Cpr. L. 3, § 12, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2).

11 L. 13, *proe.*, D. *de acq. rer. dom.* (41, 1). L. 1, § 5, L. 42, § 1, D. *de acq. vel. amitt. poss.* (41, 2). — Il est toutefois à remarquer qu'en Droit romain la possession ainsi acquise ne devenait utile pour l'usucapion, qu'à dater du jour où le mandant avait obtenu connaissance de l'appréhension faite par le mandataire. L. 47, D. *de usurp. et usucap.* (41, 3). L. 2, § 11, D. *pro emt.* (41, 4). L. 1, C. *de acq. et ret. poss.* (7, 32). Mais la décision de ces lois, qui se rattachait à la distinction de la possession *ad interdicta* et de la possession *ad usucapionem*, ne semble pas devoir être suivie chez nous.

12 L. 42, § 1, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2). Pothier, n° 53. Suivant Bélime (n° 92), la ratification aurait, même au point de vue de la possession, un effet rétroactif. Mais c'est là une erreur : si l'on comprend la rétroactivité de la ratification, quand il s'agit de l'acquisition d'un droit, il n'est plus possible de l'admettre en matière d'acquisition de possession, puisque la possession suppose l'intention de posséder, et que cette intention ne saurait exister avant la connaissance acquise de l'appréhension faite par un tiers pour notre compte.

13 Arg. art. 450. Cpr. L. 1, § 20, D. *de acq. vel. amitt. poss.* (41, 2). L. 13, § 1, D. *de acq. rer. dom.* (41, 1).

14 Cpr. L. 1, § 22, L. 2, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2).

b. La possession se perd par la cessation de l'un ou de l'autre des éléments dont elle suppose le concours. La persistance isolée d'un seul de ces éléments ne suffit pas pour la conserver.

Toutefois, le possesseur ne doit pas être considéré comme ayant cessé de posséder par cela seul, qu'à tel moment donné, il ne se trouverait plus en situation d'exercer des actes matériels sur la chose, ou que du moins il ne songerait pas à le faire. La possession ne se perd que par la survenance d'un fait, ou d'une volonté contraire, soit à l'acte matériel, soit à l'intention, par le concours desquels elle a été acquise. *Corporis vel animi in contrarium actus*[15]. En d'autres termes, la possession ne se perd que par la volonté de l'abandonner, ou par un obstacle matériel qui rend impossible le rétablissement à volonté de l'état de choses qui la constituait.

Cette dernière idée ne doit même pas être appliquée d'une manière absolue ; il faut, à cet égard, admettre les distinctions suivantes.

La possession des choses mobilières se perd, dès qu'elles ont cessé d'être en notre pouvoir ou sous notre garde. Elle se perd, en particulier, en ce qui touche les animaux sauvages, dès qu'ils ont recouvré leur liberté naturelle, et en ce qui concerne les abeilles et les pigeons, lorsqu'ils ont perdu l'habitude de revenir à la ruche ou au colombier[16] (*consuetudo revertendi*).

En matière immobilière, la possession se conserve *solo animo*, en ce sens qu'elle ne se perd pas par la seule circonstance que le possesseur se serait volontairement abstenu, pendant un certain temps, de tous actes matériels de possession[17], ou qu'il se serait

15 *Fere quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur, quum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri, nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.* L. 153, D. *de R. J.* (50, 17). Cpr. L. 8, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2).

16 L. 3, §§ 14 à 16, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2).

17 *Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest.* L. 4, C. *de acq. vel. ret. poss.* (7, 32). Dunod, *Des prescriptions*, part. I, chap. IV, p. 17. Pothier, n° 64. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 5, art. 3, n° 3. Troplong, *De la prescription*, I, 263 et 264. L'absence d'actes matériels peut sans doute, lorsqu'elle a duré un certain temps, fournir un indice de la volonté d'abandonner la possession. Mais c'est à tort que certains docteurs (voy. Dunod, *op. et loc. citt.*) ont voulu établir à cet égard une sorte de présomption légale, d'après laquelle la possession se conserverait par la seule intention pen-

trouvé, soit par suite d'éloignement, soit à raison de la nature de l'immeuble, dans l'impossibilité d'exercer de pareils actes [18].

Il y a mieux, la possession n'est pas perdue par cela seul qu'un tiers s'est emparé de l'immeuble [19]. D'après notre Droit, elle ne se perd qu'autant que l'occupation par un tiers a duré plus d'une année. Art. 2243. Lorsque l'ancien possesseur a laissé passer ce terme sans rentrer en jouissance, ou sans former d'action pour s'y faire réintégrer, il doit être considéré comme ayant perdu la possession, qu'il ait connu ou qu'il ait ignoré l'usurpation [20]; et ce, encore bien qu'il ait manifesté par des actes juridiques, par exemple, par le paiement des contributions, l'intention de s'y maintenir [21].

Les événements de la nature qui, tels qu'une simple inondation, n'opposent qu'un obstacle temporaire à l'exercice d'actes matériels sur la chose possédée, n'ont pas pour conséquence d'en faire perdre la possession [22]. Cette perte ne résulte que d'événements qui anéantissent complétement la substance de cette chose, ou qui font passer ce qui en reste dans le domaine public, ainsi que cela a lieu pour les terrains sur lesquels un fleuve se creuse un nouveau lit.

dant dix années, et devrait, après ce terme, être réputée abandonnée. Il n'y a là, en effet, qu'une question de fait, dont la solution est, de sa nature même, abandonnée à l'appréciation du juge, qui, suivant les circonstances, peut considérer l'ancien possesseur, soit comme ayant renoncé à la possession, quoiqu'il ne se soit pas encore écoulé dix ans depuis le dernier acte matériel exercé sur la chose, soit comme ayant conservé l'intention de posséder, bien que le dernier acte de la possession matérielle remonte à plus de dix années. Bélime, n°s 102 et 103. Troplong, *op. cit.*, I, 238.

[18] L. 3, § 11, D. *de acq. vel. amitt. poss.* (41, 2).

[19] Cpr. L. 3, § 7, D. *de acq. vel. amitt. poss.* (41, 2).

[20] Bélime, n°s 95 et 96. Civ. rej., 12 octobre 1814, Sir., 15, 1, 124. — D'après le Droit romain, la possession se conservait jusqu'au moment où le possesseur avait eu connaissance de l'usurpation, et ne se perdait que lorsque, après avoir obtenu cette connaissance, il ne faisait aucune tentative pour rentrer dans la jouissance de sa chose. L. 3, §§ 7 et 8, L. 6, § 1, et L. 7, L. 25, § 2, L. 46, D. *de acq. vel. amitt. poss.* (41, 2). Dans ce système de législation, il n'y avait pas de terme fixe pour la perte de la possession par l'usurpation d'un tiers.

[21] Req. rej., 20 mai 1851, Sir., 51, 1, 812.

[22] *Non obstant*, L. 3, § 17, et L. 30, § 3, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2). Paul, dans ces deux lois, a évidemment en vue, non une simple inondation, mais l'occupation définitive d'un terrain par la mer ou par un fleuve. Maleville, sur l'art. 2243. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 179. Bélime, n° 104. Demolombe, X, 174. Zachariæ, § 213, note 2. Amiens, 17 mars 1825, Dalloz, 1828, 1, 341. Voy. en sens contraire : Dunod, *op. cit.*, part. I, chap. IX, p. 54.

2. *De la quasi-possession.*

a. Les règles exposées au n° 1 sur l'acquisition ou la perte de la possession proprement dite, s'appliquent également à l'acquisition ou à la perte de la quasi-possession des servitudes personnelles.

b. α. La quasi-possession des servitudes réelles, continues et apparentes, s'acquiert par l'établissement de l'état de choses que supposent l'existence et l'exercice de la servitude. Cpr. art. 688.

La quasi-possession des servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, s'acquiert par l'exercice des actes ou faits de l'homme qui la constituent. Cpr. art. 688 et 1607.

Il importe cependant, pour la saine application de ces principes, qui ne concernent que les servitudes affirmatives, de remarquer que, si le propriétaire de l'héritage au profit duquel une pareille servitude a été constituée, ne peut pas se dire en possession de cette servitude, tant qu'elle n'a pas été exercée, et que, si jusque-là le propriétaire de l'héritage grevé jouit en fait de la liberté de cet héritage, le Code Napoléon ne reconnaît cependant pas cette jouissance (*possessio libertatis*), comme constituant une possession de nature à fonder l'action possessoire [23].

[23] Ainsi que nous l'établirons au § 255, le Code Napoléon ne reconnaît, en matière d'extinction de servitudes réelles, que la prescription résultant du non-usage pendant trente ans. Art. 706. Or, cela ne peut s'expliquer que par la proposition énoncée au texte. En effet, si le seul fait du non-exercice de la servitude constituait, pour le propriétaire de l'héritage servant, une possession utile de liberté, la continuation de cette possession devrait, au bout de dix à vingt ans, entraîner usucapion de la franchise, au profit du tiers acquéreur avec juste titre et bonne foi ; et, par cela même qu'il n'en est point ainsi, la simple jouissance annale de liberté ne peut pas davantage fonder une action possessoire à l'effet de s'y faire maintenir. La définition que l'art. 2228 donne de la possession, vient d'ailleurs à l'appui de cette manière de voir, puisqu'il n'est pas possible de dire que celui qui jouit en fait de la liberté de son héritage, exerce pour cela un droit spécial, formant l'objet d'une possession distincte de celle de l'héritage même. Bélime (n° 160) enseigne cependant une doctrine contraire et va même jusqu'à dire que celui qui a constitué une servitude, peut, lorsque depuis son établissement il s'est écoulé plus d'une année sans qu'elle ait été exercée, intenter une action en complainte à raison de faits qui n'en seraient que l'exercice. Si, dit-il, le défaut d'exercice de la servitude en fait perdre la quasi-possession au propriétaire de l'héritage dominant, et en entraîne l'extinction au bout de trente ans, le même fait négatif doit avoir pour conséquence de faire acquérir au propriétaire de l'héritage servant une possession contraire de liberté, possession qui, continuée pendant une année, donne ouverture à l'action possessoire. Mais,

Quant aux servitudes négatives, la quasi-possession s'en établit par l'abstention, de la part du propriétaire de l'héritage servant, des actes de la nature de ceux que le titre constitutif de la servitude lui interdit [24].

Enfin, la quasi-possession des droits d'usage compétant aux riverains d'un cours d'eau naturel non compris dans le domaine public, s'acquiert pour chacun de ces droits en particulier, par les actes extérieurs qui en constituent l'exercice.

A la théorie de l'acquisition de la quasi-possession, se rattache la règle posée par l'art. 2232.

Les actes qui ne sont que l'exercice d'une faculté commune à tous, et non celui d'un droit privatif, ne peuvent, à raison de leur nature même, fonder une possession utile [25].

Il y a mieux, l'exercice des facultés inhérentes au droit de propriété, ne peut pas davantage fonder une possession utile, en ce sens du moins, que quelque prolongé qu'ait été cet exercice de la part de l'un des voisins, il ne saurait jamais avoir pour effet de restreindre ou de modifier les facultés qui appartiennent aux autres voisins en leur qualité de propriétaires, et de l'autoriser à demander le maintien de l'état de choses qu'il a créé [26].

D'un autre côté, les actes de simple tolérance, c'est-à-dire ceux qui sont réputés ne s'exercer qu'à la faveur des rapports de bon

en raisonnant ainsi, l'auteur a perdu de vue que l'extinction des servitudes par le non-usage pendant trente ans, n'est, comme il l'avait lui-même établi au numéro précédent, que le résultat d'une prescription purement extinctive, qui n'implique aucune idée de possession de la part de celui au profit duquel elle s'accomplit.

[24] Une pareille abstention, rapprochée du titre constitutif de la servitude, ne peut plus être considérée comme le non-exercice volontaire d'une faculté. Résultat de la nécessité que la servitude imposait au propriétaire du fonds grevé, cet état d'abstention réalise par cela même l'exercice de la servitude. Autrement on serait conduit à dire que les servitudes négatives se prescrivent par trente ans, à dater du titre qui les constitue, quoiqu'il n'ait été fait aucun acte contraire à la servitude ; et cette conséquence n'est pas admissible en présence de l'art. 707. Demolombe, XII, 950. Civ. cass., 15 février 1841, Sir., 41, 1, 193. Metz, 6 juin 1866, Sir., 67, 2, 147. Voy. en sens contraire : Bélime, n° 265.

[25] Ainsi, par exemple, les faits de puisage ou d'abreuvage exercés par un non-riverain, dans un cours d'eau naturel auquel il accédait par une voie publique, ne l'autoriseraient pas, pendant quelque laps de temps qu'ils eussent été répétés, à se plaindre de la suppression de cette voie.

[26] Voy. au § 196, texte, lett. *a*, notes 14 à 16, une application de cette proposition. Cpr. aussi : § 194, texte *in fine*.

voisinage ou de familiarité, sont également inefficaces pour fonder une possession utile à l'égard de celui qui les a permis[27].

β. La quasi-possession des servitudes continues et apparentes se perd, lorsque, par le fait de l'homme, il a été opéré, dans le fonds dominant, des changements qui ont fait disparaître l'état de choses constitutif de la servitude, ou qu'il a été établi, sur le fonds servant, des empêchements à son exercice. Cpr. art. 703 à 707.

Les événements de la nature qui, survenus soit dans le fonds dominant, soit dans le fonds servant, formeraient obstacle à l'exercice actuel d'une servitude continue et apparente, en font également perdre la quasi-possession, à moins qu'il ne reste des vestiges de l'état de choses constitutif de la servitude, auquel cas la possession se conserve par l'existence même de ces vestiges[28].

[27] Voy. § 180, texte n° 1, lett. *b*, et note 16.

[28] La question de savoir si la quasi-possession des servitudes peut ou non se conserver par des vestiges de l'état des choses qui les constituait, divise les auteurs modernes. Les dissidences qui se sont produites à cet égard, proviennent surtout de la fausse entente de quelques lois romaines, relatives à l'*usucapio libertatis* en matière de servitudes urbaines, dont nous expliquerons le véritable sens, en nous occupant des modes d'extinction des servitudes. Voy. L. 6, D. *de serv. præd. urb.* (8, 2); L. 18, § 2, D. *quemad. serv. amitt.* (8, 6). A notre avis, la quasi-possession d'une servitude continue et apparente, qui a été supprimée par le fait du propriétaire de l'héritage dominant, ou dont l'exercice a été empêché par des actes contraires émanés du propriétaire de l'héritage servant, ne se conserve pas par de simples vestiges de l'état de choses constitutif de la servitude. Mais il en est autrement, lorsque l'obstacle qui s'oppose, pendant un temps plus ou moins long, à l'exercice de la servitude, provient d'un événement de la nature. En pareil cas, le non-usage de la servitude étant complétement indépendant de la volonté du propriétaire de l'héritage dominant, la quasi-possession en est conservée, autant qu'elle peut l'être, par le maintien de vestiges, d'ailleurs non équivoques, qui attestent et l'existence de la servitude et l'intention d'en user dès que les circonstances le permettront. Restreinte à cette hypothèse, la maxime *Per signum retinetur signatum*, suivie par nos anciens auteurs, nous paraît parfaitement exacte. Cpr. D'Argentré, sur les art. 266, 271 et 368, de la coutume de Bretagne; Dunod, *Des prescriptions*, part. I, chap. IV, p. 19, et part. III, chap. VI, p. 295 et 296; Duparc-Poulain, liv. III, chap. XVII, n° 30; Julien, *Statuts de Provence*, II, p. 555, n° 27; Toullier, III, 709; Vazeille, *Des prescriptions*, I, 421 à 425; Troplong, *De la prescription*, I, 343 et 344; Bélime, n° 161; Req. rej., 28 novembre 1839, Sir., 39, 1, 47. Voy. cep. Pardessus, *Des servitudes*, II, 308; Duvergier sur Toullier, II, 709; Demolombe, XII, 1012; Civ. rej., 14 mars 1854, Sir., 54, 1, 396; Req. rej., 4 février 1856, Sir., 56, 1, 433.

La quasi-possession des servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, se perd par le fait même de la cessation volontaire des actes ou faits de l'homme qui la constituent, et, à plus forte raison, par des changements, opérés soit dans le fonds dominant, soit dans le fonds servant, qui formeraient obstacle à l'exercice de la servitude, à moins cependant que cet exercice ne fût devenu impossible que par un événement de la nature, auquel cas la quasi-possession de la servitude se conserverait par des vestiges non équivoques de son existence [29].

Toutefois, il convient de placer ici une remarque analogue à celle que nous avons faite à l'occasion de l'acquisition de la quasi-possession des servitudes affirmatives. Si, par la cessation de l'exercice de la servitude, le propriétaire de l'héritage dominant en perd la possession, et si, par suite, le propriétaire de l'héritage servant recouvre en fait la jouissance de la franchise de son héritage, cette jouissance ne constitue cependant pas en sa faveur une possession utile [30].

Enfin, la quasi-possession des servitudes négatives se perd par des actes contraires à la servitude.

Du reste, la quasi-possession des servitudes, comme la possession des choses corporelles, n'est en règle définitivement perdue, que lorsque l'exercice de la servitude a été interrompu pendant une année au moins. Si, cependant, l'impossibilité d'exercer la servitude provenait d'un changement opéré par le propriétaire du fonds dominant, la possession se perdrait immédiatement, et par le fait même de ce changement.

Quant au point de départ de l'année au bout de laquelle la quasi-possession d'une servitude discontinue est censée définitive-

29 Pour refuser aux vestiges toute efficacité, en ce qui concerne du moins les servitudes discontinues, on a dit que de pareilles servitudes ne pouvant s'exercer que par le fait de l'homme, alors même qu'elles se manifestent par des signes apparents, le maintien de ces signes est impuissant à en conserver la quasi-possession, lorsque de fait elles n'ont pas été exercées. Mais cette argumentation, qui serait parfaitement concluante, s'il s'agissait d'un non-usage purement volontaire, nous paraît sans portée, quand il est question d'un non-usage involontaire. Dans cette hypothèse, en effet, les raisons indiquées à la note précédente s'appliquent aux servitudes discontinues, avec la même force qu'aux servitudes continues. Cpr. Civ. rej., 3 juin 1860, Sir., 60, 1, 497.

30 Voy. en sens contraire : Bélime, n° 160. L'opinion de cet auteur se réfute par les raisons déjà déduites à la note 23 *supra*.

ment perdue, il ne saurait être invariablement fixé au dernier acte d'exercice de la servitude. S'il peut en être ainsi des servitudes de nature à s'exercer journellement, il en est autrement de celles qui ne s'exercent qu'à des intervalles périodiques plus ou moins éloignés, telle, par exemple, qu'une servitude de passage pour l'exploitation des coupes d'une forêt. Quant aux servitudes de ce genre, l'année ne commence à courir que du jour où le propriétaire de l'héritage dominant, ayant intérêt à user de la servitude, a cessé de le faire [31].

§ 180.

Des vices de la possession.

On appelle *vices de la possession*, certaines défectuosités tenant, soit à l'*animus sibi habendi,* soit à la nature des actes matériels au moyen desquels la possession a été acquise ou continuée. Ces vices sont ceux de précarité, de clandestinité, et de violence. Art. 2229. Code de procéd., art. 23.

1. *De la précarité.*

Pour exposer, d'une manière méthodique et complète, la théorie de la précarité, il convient de distinguer la possession proprement dite, c'est-à-dire celle des choses corporelles, et la quasi-possession des servitudes.

a. *De la précarité en fait de possession de choses corporelles.*

Les termes *precario possidere* désignaient, en Droit romain, le caractère particulier de la possession de celui auquel le propriétaire ou le possesseur d'une chose l'avait livrée, avec permission d'en user, mais sous la réserve de pouvoir en réclamer la restitution à volonté. Celui qui avait reçu une chose *precario,* la possédait *quoad interdicta*, en ce sens qu'il jouissait des interdits pos-

[31] Troplong, *op. cit.*, II, 789. Bélime, n° 166. Demolombe, XII, 1013 et 1014. Nancy, 23 avril 1834, Sir., 35, 2, 458. Civ. rej., 5 juin 1839, Sir., 39, 1, 621. Caen, 8 février 1843, Sir., 43, 2, 242. Voy. en sens contraire : Pardessus, *Des servitudes,* II, 310. Cpr. aussi : Proudhon, *De l'usufruit*, VIII, 3716 ; Civ. cass., 2 mars 1836, 1, 242 ; Req. rej., 11 juillet 1838, Sir., 38, 1, 747 ; Civ. cass., 6 février 1839, Sir., 39, 1, 208. Ces derniers arrêts, intervenus dans des espèces où il s'agissait du droit d'usage dans les forêts, connu sous le nom de *droit de maronnage*, ne nous paraissent pas avoir décidé la question *in terminis*.

sessoires à l'encontre de tous, à l'exception seulement de la personne de qui il tenait cette chose. Sa possession n'était donc entachée que d'un vice purement relatif [1].

La qualification de *possessio precaria* n'avait jamais été appliquée, en Droit romain, à ceux qui, comme l'usufruitier, le fermier, ou le dépositaire, possèdent, non pour eux-mêmes, mais pour le compte d'autrui [2]. Ce n'est que par suite d'une notion erronée du caractère du *precarium*, et par une confusion manifeste d'idées, qu'on a été amené, dans notre pratique et dans le langage même de nos lois, à appliquer la qualification de possession précaire à la simple détention de ceux qui possèdent pour autrui [3].

Ainsi comprise, la précarité ne dénote pas une possession simplement vicieuse, mais est exclusive de toute idée de possession. Si, malgré cela, nous nous bornons à la classer parmi les simples vices de la possession, même en ce qui concerne la possession proprement dite, c'est-à-dire celle des choses corporelles, c'est uniquement pour ne pas nous écarter du point de vue auquel se sont placés les rédacteurs de nos Codes.

Au surplus, le *precarium*, tel que le Droit romain l'entendait, se rencontre encore aujourd'hui dans les concessions de jouissance sur des immeubles dépendant du domaine public ; et, en pareil cas, la précarité ne constitue, comme en Droit romain, qu'un vice relatif de la possession [4].

[1] Voy. pour la justification de ces diverses propositions : L. 1, *proe.*, L. 7, L. 15, § 4, L. 17, D. *de prec.* (43, 26); L. 1, *proe.*, et § 9, D. *uti poss.* (43, 17).

[2] Quand il s'agissait de caractériser la position de ceux qui possédent pour autrui, les jurisconsultes romains se servaient de l'une ou de l'autre des locutions suivantes : *tenere*, *corporaliter tenere*, *in possessione esse*, *naturaliter possidere*. L. 10, § 1, L. 18, *proe.*, L. 24, L. 49, § 1, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2). L. 9, D. *de rei vind.* (6, 1). Et lorsqu'ils employaient les termes *precario possidere*, ils entendaient qualifier par là, la possession dont jouit, pour son propre compte, celui qui a reçu à précaire. Voy. les lois citées à la note 1.

[3] Voy. ordonnance de 1667, tit. XVIII, art. 1 ; Code Napoléon, art. 2236 et 2239 ; Code de procédure, art. 23 ; Denisart, v° Précaire ; Bourjon, *Droit commun*, liv. VI, tit. IV, chap. I, sect. II, nos 9 et 10, sect. III, n° 18. — Pothier (*De la possession*, nos 15 et suiv.) a cependant su se garder de la confusion d'idées que nous venons de signaler, et qui a été relevée, avec une grande autorité, dans un arrêt de la Cour de cassation, rendu à la suite d'un remarquable rapport de M. Porriquet. Civ. cass., 26 juin 1822, Sir., 22, 1, 362.

[4] Pothier, *op. cit.*, n° 96. Voy. aussi : texte, lett. *b*, notes 15 et 16 *infra*.

Les simples détenteurs, dans le sens du Droit romain, ou les possesseurs précaires, selon la terminologie du Droit français, sont ceux qui, détenant une chose en vertu d'une convention ou d'une qualité d'après laquelle ils sont obligés de la restituer, à l'expiration du terme fixé par la convention ou lors de la cessation de leur qualité, la possèdent pour le compte d'autrui. Tels sont l'usufruitier [5], le fermier, le séquestre, le créancier sur antichrèse [6], le mari quant aux biens de la femme, dont il a l'administration et la jouissance [7], et le tuteur quant aux biens du pupille.

Les simples détenteurs sont légalement réputés n'avoir pas l'*animus sibi habendi;* et cette présomption, qui se rattache à l'origine de leur possession, se continue pendant toute sa durée. Art. 2231. Un simple changement d'intention de leur part, c'est-à-dire la seule volonté de posséder désormais pour leur propre compte, est impuissant à intervertir le caractère de la possession qu'ils ont appréhendée pour autrui. *Nemo potest sibi mutare causam possessionis.* Art. 2240.

Le vice dont se trouve entaché la possession de ceux qui possèdent pour autrui est absolu, de telle sorte qu'il la rend inefficace, non-seulement par rapport à celui pour le compte duquel ils possèdent, mais à l'égard de toute personne indistinctement [8].

D'un autre côté, ce vice est perpétuel, en ce sens qu'aucun laps de temps ne peut le faire disparaître. Art. 2236.

L'arrivée du terme fixé pour la restitution de la chose détenue précairement, et la cessation du mandat légal, ou conventionnel, en vertu duquel le détenteur avait commencé à posséder pour autrui,

[5] Il est bien entendu que l'usufruitier, quoique ne possédant, que pour le compte du nu-propriétaire, la chose soumise à son droit d'usufruit, a cependant, pour son propre compte, la quasi-possession de ce droit. L. 4, D. *uti poss.* (43, 17).

[6] Duranton, XXI, 253. Zachariæ, § 215 *c*, texte et note 9. Civ. cass., 27 mai 1812, Sir., 13, 1, 85. Riom, 31 mai 1828, Sir., 28, 2, 282.

[7] Bélime, n[os] 117 à 121. L'opinion contraire, professée par M. Troplong (*De la prescription*, II, 483 à 486), n'est pas admissible. Sous le régime dotal, aussi bien que sous le régime de communauté, le mari ne devient pas propriétaire des biens dotaux ou propres de la femme, et ne les possède par conséquent que pour le compte de celle-ci. Cpr. § 535, texte et note 1.

[8] Duranton, XXI, 223. Cpr. Troplong, *op. cit.*, I, 369 et 370. Cet auteur, tout en reconnaissant que le vice de précarité est absolu en matière de prescription, semble admettre qu'il n'est que relatif en fait d'actions possessoires. Mais cette distinction doit être rejetée ; elle ne repose que sur une confusion évidente entre le *precarium* du Droit romain et la précarité du Droit français.

n'opèrent pas interversion de possession[9]. Il y a mieux, les administrateurs légaux ou mandataires conventionnels qui, après avoir rendu leur compte, ou s'être affranchis par la prescription de l'obligation de le rendre, seraient restés, sans contradiction formelle, en possession des biens de ceux pour le compte desquels ils avaient commencé à les posséder, n'en devraient pas moins être considérés comme les détenant encore à titre précaire. Ni la reddition de compte suivie de décharge, ni la prescription de l'action en reddition de compte n'opèrent en leur faveur interversion de possession[10].

Le vice de précarité ne peut être effacé que par une interversion de possession résultant, soit d'une cause venant d'un tiers, soit d'une contradiction formelle, opposée par le détenteur, au droit de celui pour le compte duquel il possédait. Art. 2238.

Par cause venant d'un tiers, on entend tout acte, à titre onéreux ou gratuit, translatif de propriété, passé au profit du détenteur par une tierce personne. Un pareil acte opère *ipso facto* inter-

[9] M. Vazeille (*Des prescriptions*, I, 126 et 127) est cependant d'avis contraire sur ce dernier point. Mais la preuve que la seule cessation du mandat légal ou conventionnel, en vertu duquel une personne avait commencé à posséder pour autrui, ne suffit pas pour opérer interversion de possession, se tire clairement de l'art. 2237. D'après cet article, en effet, le vice de précarité se transmet aux héritiers de tous ceux qui possédaient pour autrui, et notamment aux héritiers des mandataires légaux ou conventionnels, bien qu'ils n'aient jamais été revêtus de la qualité qui rendait la possession précaire dans la personne de leur auteur. Troplong, *De la prescription*, II, 487. De Fréminville, *De la minorité*, I, 365. Demolombe, VIII, 131. Duranton, XXI, 243 et 245. Zachariæ, § 215 *c*, notes 8 et 12. Orléans, 31 décembre 1852, Sir., 53, 2, 712.

[10] Nous sommes à cet égard en opposition avec MM. Troplong, de Fréminville et Demolombe, qui, s'occupant spécialement de la position du tuteur, admettent tous trois que la reddition du compte tutélaire, suivie de décharge, opère interversion de possession en faveur du ci-devant tuteur, et qui attribuent le même effet à la prescription de l'action en reddition de compte, avec cette différence toutefois que, pour ce dernier cas, MM. Troplong (II, 489) et Demolombe (VIII, 174) font courir l'usucapion à partir de la majorité du pupille, tandis que M. de Fréminville (*loc. cit.*) en recule le point de départ à l'expiration du délai de la prescription de l'action en reddition de compte. Mais l'idée d'où partent ces auteurs nous paraît erronée. La décharge donnée au tuteur ne porte que sur les résultats de la gestion tutélaire, et n'implique, de la part du pupille, ni renonciation à exiger la restitution de ces immeubles, ni consentement à ce que le tuteur s'en gère désormais comme propriétaire. On ne saurait donc trouver dans une pareille décharge une cause suffisante d'interversion. Voy. dans le sens de notre opinion : Orléans, 31 décembre 1852, Sir., 53, 2, 712.

version de la possession, sans qu'il soit nécessaire de le notifier à celui pour le compte duquel elle s'exerçait [11], à supposer, d'ailleurs, que cet acte soit sérieux, et que le détenteur ait pu croire à la possibilité d'une transmission de propriété à son profit [12]. A plus forte raison, un acte translatif de propriété, passé au profit du détenteur, opère-t-il interversion de possession, lorsqu'il émane de celui pour le compte duquel ce dernier avait commencé de posséder [13].

La contradiction de nature à opérer interversion, peut résulter de tout acte judiciaire ou extrajudiciaire, par lequel le détenteur fait connaître à celui pour le compte duquel il avait commencé de posséder, des prétentions contraires au droit de ce dernier. Elle peut également résulter de faits matériels, lorsqu'ils sont assez caractérisés pour annoncer manifestement des prétentions de cette nature, et qu'ils sont assez graves pour constituer le propriétaire qui en a obtenu connaissance, en demeure de s'y opposer, en faisant valoir ses droits. De pareils faits sont, comme tous les faits purs et simples, susceptibles d'être prouvés par témoins [14].

La précarité ne se présume pas. Le possesseur ne peut être astreint, pour établir la non-précarité de sa possession, à produire un titre de propriété, et bien moins encore, à débattre la validité de celui qu'il aurait produit. C'est à la partie qui argue la possession de précaire, à justifier de l'existence de ce vice. Art. 2230.

[11] Il restera sans doute à examiner en pareil cas, si, en l'absence de notification du titre, la possession ne doit pas être réputée clandestine, ou tout au moins équivoque, au regard du véritable propriétaire. Mais c'est là une question complétement différente de celle que nous avons résolue au texte. Troplong, *De la prescription*, II, 507 et 508. Bélime, n° 112. Voy. cep. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 548 et suiv.

[12] En exigeant, pour intervertir la possession, une cause venant d'un tiers, l'art. 2238 suppose une cause qui explique et légitime, dans la personne du détenteur, la volonté de commencer à posséder pour son propre compte. Admettre que l'interversion de possession s'opère en l'absence d'une cause de cette nature, ce serait indirectement contrevenir au principe que le détenteur ne peut, par l'effet seul de sa volonté, intervertir sa possession. Delvincourt, II, part. II, p. 650. Bélime, n°s 113 à 115. Voy. en sens contraire : Troplong, *op. cit.*, II, 507.

[13] L. 33, § 1, D. *de usurp. et usuc.* (41, 3). Vazeille, *op. cit.*, I, 157.

[14] Cpr. § 762, texte n° 1, notes 5 à 7. Bélime, n° 110. Troplong, *op. cit.*, II, 514. Cpr. Vazeille, *op. cit.*, I, 151 et 152. Cet auteur n'est pas contraire à l'opiniou indiquée au texte. En exigeant une preuve écrite de la contradiction, il suppose qu'elle n'a eu lieu que par une déclaration purement verbale, déclaration qui, par elle-même, serait en général insuffisante pour opérer contradiction, et qui, en tout cas, ne pourrait être prouvée par témoins.

b. *De la précarité en fait de quasi-possession des servitudes.*

En matière de servitudes, la précarité désigne le caractère de la possession de celui qui n'exerce une servitude qu'à titre de simple tolérance, c'est-à-dire par suite d'une concession bénévole et toujours révocable. Le terme *précarité* se prend donc ici dans le sens du *precarium* du Droit romain [15], et ne saurait s'entendre dans le sens d'une possession appréhendée pour le compte d'autrui, puisqu'il est impossible qu'on exerce une servitude pour le compte du propriétaire ou du possesseur du fonds assujetti.

Celui qui exerce une servitude à titre de tolérance, l'exerce pour son propre compte ; et sa quasi-possession, quoique précaire, n'est entachée que d'un vice purement relatif. Il en résulte qu'elle est efficace à l'égard de tous, à l'exception seulement du propriétaire ou possesseur dont émane la concession [16].

Du reste, le vice de précarité dont se trouve entaché l'exercice d'une servitude, est perpétuel, et ne peut s'effacer que par une contradiction formelle [17]. Encore, une pareille contradiction n'a-t-elle pas pour effet, lorsqu'il s'agit de servitudes imprescriptibles, d'imprimer à la possession un caractère utile, soit pour l'action possessoire, soit pour l'usucapion [18].

[15] L. 2, § 3, et L. 3, D. *de prec.* (43, 26).

[16] *Non obstat*, art. 2232. Cet article dit bien que les actes de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription ; mais il est évident qu'en s'exprimant ainsi, le rédacteur de cette disposition n'a eu en vue que les rapports de celui qui exerce une servitude par simple tolérance, avec le propriétaire ou le possesseur qui lui en a concédé l'exercice. C'est ce que M. Porriquet a très-bien établi dans le rapport déjà cité à la note 3 *supra*. C'est aussi ce que la Cour de cassation a formellement reconnu par son arrêt du 6 mars 1855 (Civ. cass., Sir., 55, 1, 507). Cpr. Caen, 3 avril 1824, Sir., 25, 2, 173. Voy. cep. Req. rej., 29 août 1831, Sir., 31, 1, 355.

[17] Nous ne rappelons pas ici, comme moyen de faire disparaître la précarité, *la cause venant d'un tiers,* dont parle l'art. 2238, parce qu'un titre constitutif de servitude émané *a non domino* ne saurait, en l'absence de contradiction formelle, effacer la précarité à l'égard du propriétaire du fonds sur lequel la servitude s'est jusqu'alors exercée à titre de simple tolérance. Les motifs qui nous portent à rejeter l'usucapion de dix à vingt ans, même en matière de servitudes continues et apparentes, nous font également penser qu'un titre émané *a non domino* ne suffit pas à lui seul pour opérer en cette matière interversion de possession.

[18] Voy. à cet égard : § 185, texte n° 3, lett. *b*.

2. *De la clandestinité.*

La possession est clandestine, ou, en d'autres termes, non publique, lorsque les actes par lesquels elle a été appréhendée et continuée, n'étaient pas de nature à être connus du public, et particulièrement de ceux contre lesquels on veut s'en prévaloir [19].

Le vice d'une possession clandestinement appréhendée, se trouve purgé du moment où elle se révèle par des actes matériels exercés publiquement [20].

Une possession, publique à son origine, ne devient pas clandestine, par cela seul qu'elle n'a pas continué à s'exercer publiquement, lorsque, d'ailleurs, la nature particulière de la chose possédée ne comportait pas une jouissance publique. Elle ne devrait, en pareil cas, être réputée clandestine, qu'autant que le possesseur aurait pris des précautions extraordinaires pour céder la continuation de sa jouissance [21].

La clandestinité est un vice purement relatif, qui n'est susceptible d'être opposé que par ceux qui n'ont pu connaître la possession [22].

[19] Zachariæ, § 215 *c*, texte et note 18. D'après le Droit français, qui exige la publicité de la possession comme condition de son efficacité (art. 2229), il n'y a point, en général, à examiner, si le possesseur a ou non cherché à tenir sa possession secrète. Les jurisconsultes romains, au contraire, ne considéraient la possession comme clandestine, qu'autant que le fait de l'appréhension avait été intentionnellement célé. L. 6, *proe.*, L. 40, § 2, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2).

[20] Arg. art. 2233, al. 2. Vazeille, *op. cit.*, I, 47. Troplong, *op. cit.*, I, 356. Bélime, n° 42. Zachariæ, § 215 *c*, texte et note 19. En Droit romain, il en était autrement. L. 40, § 2, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2). On s'y attachait exclusivement à l'origine de la possession ; ce qui, pour les interdits *uti possidetis et utrubi*, était conforme aux termes de l'édit du préteur, et ce qui s'expliquait, pour l'usucapion, par la nécessité de la bonne foi au moment de la prise de possession.

[21] C'est ainsi que la possession d'une cave creusée publiquement sous le sol d'un voisin, ne devient pas clandestine, par cela seul qu'après son établissement, la jouissance ne s'en révèle plus par des actes de nature à être connus du public. Bélime, n° 43. Cpr. Vazeille, *op. cit.*, I, 48 ; Troplong, *op. cit.*, II, 357.

[22] Pothier, *De la possession*, n° 96. Poncet, *Des actions*, n° 82 et suiv. Troplong, *op. cit.*, I, 369 et 370. Bélime, n°s 51 et 52. Civ. cass., 26 juin 1822, Sir., 22, 1, 362. Cpr. Zachariæ, § 188, note 3.

3° *De la violence.*

La possession est entachée de violence, ou, en d'autres termes, elle n'est pas paisible, lorsqu'elle a été acquise et gardée au moyen de voies de fait accompagnées de violences matérielles ou morales [23].

En Droit français, la violence employée pour acquérir la possession ne la rend pas perpétuellement vicieuse. Le vice de violence est purgé par la continuation paisible de la possession, sans qu'il soit nécessaire que la chose retourne préalablement au pouvoir de celui qui en a été dépouillé [24], ou qu'il se produise une interversion dans la cause de la possession [25]. Art. 2233. Toutefois, ce résultat n'est définitivement acquis, en ce qui concerne les avantages

[23] Suivant M. Troplong (*op. cit.*, II, 350), la possession paisible dont parle l'art. 2229, serait celle qui n'aurait pas été fréquemment inquiétée par des tiers. En partant de cette idée, le savant auteur ne se borne pas à exiger, pour l'efficacité de la possession, qu'elle ait été exempte de violence dans son appréhension, mais demande en outre qu'elle n'ait pas été inquiétée durant son cours par des troubles fréquents. C'est ce qui ressortirait, selon lui, du rapprochement des art. 2229 et 2233, par le motif que le dernier de ces articles serait sans objet, s'il n'avait pas été décrété dans la vue d'exiger une condition différente de celle que requiert déjà le premier. Voy. également dans ce sens : Boitard, *Leçons de procédure,* II, 116 ; Crémieux, n° 278 ; Marcadé, sur les art. 2229 à 2234, n° 4. Mais cette manière de voir est, à notre avis, repoussée par les précédents historiques, et par toute l'économie du chap. II du titre *De la prescription.* Il nous paraît certain qu'en se servant des expressions *possession paisible,* les rédacteurs des art. 2229 du Code Napoléon et 23 du Code de procédure n'ont voulu que rendre en d'autres termes, l'idée exprimée dans l'art. 1, tit. XVII, de l'ordonnance de 1667, par les mots *posséder sans violence.* D'un autre côté, la série des articles dont se compose le chap. II du titre *De la prescription,* prouve évidemment que le législateur, après avoir énuméré dans l'art. 2229 toutes les conditions requises pour que la possession puisse conduire à l'usucapion, n'a fait, dans les articles suivants, que développer ou expliquer ces diverses conditions. On ne verrait pas, d'ailleurs, comment des troubles plus ou moins fréquents, apportés par des tiers, pourraient avoir pour résultat de rendre la possession inefficace, alors que, cependant, ils n'auraient pas abouti à une interruption naturelle de la prescription. Maleville, sur l'art. 2229. Delvincourt, II, part. I, p. 210. Bélime, n° 31. Zachariæ, § 215 *c*, texte et note 15. Cpr. Req. rej., 1er avril 1848, Sir., 49, 1, 449 ; Req. rej., 10 mai 1865, Sir., 65, 1, 264.

[24] Il en était autrement en Droit romain. Cpr. §§ 2 et 8, *Inst. de usuc.* (2, 6) ; L. 5, C. *de usuc. pro. empt.* (7, 26) ; Zachariæ, § 215 *c*, texte et note 17.

[25] Troplong, *op. cit.*, I, 420. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II. p. 648.

attachés à la possession, que par une jouissance paisible continuée pendant une année au moins. Code de procéd., art. 23.

Lorsque le vice de violence a été purgé par la continuation paisible de la possession durant une année, les effets de celle-ci remontent au jour où la violence a cessé.

La possession, exempte de violence à son origine, ou dont le vice originaire de violence a été purgé par une année de possession paisible, ne devient pas vicieuse, par cela seul que le possesseur emploie la violence pour s'y maintenir[26].

La violence ne constitue, comme la clandestinité, qu'un vice purement relatif, dont ne peut exciper que celui contre lequel elle a été exercée[27].

§ 181.

De la translation, de l'accession, et de la continuation de la possession.

La possession, envisagée en elle-même et comme état de fait, n'est pas susceptible de passer en réalité d'une personne à une autre[1]; mais il en est autrement des avantages qui y sont attachés, et notamment des actions ouvertes à l'effet de s'y faire maintenir ou réintégrer. Ces avantages et ces actions passent *ipso facto* aux successeurs universels ou particuliers du possesseur, avec le droit probable dont la possession était l'exercice ou la manifestation[2].

26 Repousser par la force un trouble apporté à la possession, ce n'est pas exercer un acte violent de possession. L. 1, § 28, D. *de vi et vi arm.* (43, 16). Troplong, *op. cit.*, I, 418. Bélime, nº 34. Zachariæ, § 188, note 3, et § 215 *c*, texte et note 17.

27 Voy. les autorités citées à la note 21 *supra*.

1 Le Droit romain n'admettait même pas que la possession du défunt se transmît à ses héritiers. L. 23, *proe.*, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2). Si, en Droit français, et en vertu de la maxime *Le mort saisit le vif*, la possession du défunt est censée passer de plein droit aux héritiers du sang et aux légataires universels jouissant de la saisine, ce n'est là qu'une pure fiction légale, qui ne contredit pas la proposition énoncée au texte. Cette fiction, qui avait dans notre ancien Droit une plus grande portée qu'elle n'en a aujourd'hui, produit cependant encore cette importante conséquence, que les personnes qui jouissent de la saisine héréditaire peuvent, à la différence des successeurs universels qui n'en jouissent pas, intenter les actions possessoires du défunt, sans envoi en possession ou délivrance préalable. Cpr. note 3 *infra*.

2 Ces avantages et ces actions ayant un caractère juridique, et par cela même immatériel, rien ne s'oppose à ce qu'ils passent d'une personne à une autre. Or,

Il en résulte, d'une part, que les successeurs universels ou particuliers sont en cette seule qualité, et indépendamment de toute prise de possession personnelle, admis à exercer les actions possessoires qui compétaient à leur auteur[3].

Il en résulte, d'autre part, que dans le cas où la possession, pour produire tel ou tel effet juridique, doit avoir duré un certain temps, ces successeurs sont autorisés à joindre le temps de la possession de leur auteur à celui pendant lequel ils ont eux-mêmes possédé (*accessio possessionum*). Art. 2235[4].

La translation et l'accession de possession s'opèrent non-seulement au profit des successeurs proprement dits, mais encore en faveur de tous ceux auxquels le possesseur est tenu de remettre ou d'abandonner la possession, soit par suite d'une obligation de délivrance qui lui incombe, soit à raison de la résolution, de l'annulation, ou de la rescision de son titre[5].

par cela même que, dans notre législation, les droits se transmettent par le seul effet des conventions, indépendamment de toute tradition, on doit également admettre que les actions ou avantages attachés à la possession passent *ipso facto* à celui auquel un droit a été transmis, comme des accessoires utiles de ce droit, et comme des moyens de le défendre ou de le consolider. Bélime, n°s 183 à 187. Req. rej., 12 fructidor an X, Merlin, *Quest.*, v° Complainte, § 2. Voy. en sens contraire : Proudhon, *Du domaine privé*, II, 497.

[3] Il est toutefois à remarquer que les successeurs irréguliers, et les légataires qui ne jouissent pas de la saisine, ne sont admis à former les actions possessoires, comme les pétitoires, qu'après avoir obtenu l'envoi en possession ou la délivrance, et que, jusque-là, ils devraient être déclarés non recevables dans leur demande pour défaut de qualité. Mais ce n'est point là une exception au principe de la transmission des avantages de la possession : cela tient uniquement à la circonstance que, tant que le titre de ces personnes n'a pas été vérifié par la justice ou par les héritiers intéressés à le contester, elles ne sont pas légalement investies, à l'égard des tiers, de la qualité dont elles se prévalent.

[4] Quoique, d'après la place qu'il occupe au titre *De la prescription*, et d'après sa rédaction même, cet article ne s'occupe de l'accession de possession qu'au point de vue spécial de la prescription, il n'est pas douteux que la règle qu'il consacre, ne soit également applicable en matière d'actions possessoires. C'est ce que le Droit romain avait déjà admis au sujet de l'interdit *utrubi*. *Gaii com.*, IV, 151. Bélime, n° 349. Crémieu, n° 270.

[5] Les jurisconsultes romains, qui se sont occupés avec un soin tout particulier de l'accession de possession, s'accordaient à reconnaître que cette matière devait être réglée, plutôt par les notions de l'équité, que par les principes rigoureux du droit. C'est ce qu'énonce nettement Scævola, dans la loi 14, *proe.*, D. *de div. temp. præscrip.* (44, 3) : *De accessionibus possessionum nihil in perpetuum, neque*

C'est ainsi que le légataire peut joindre à sa propre possession, non-seulement celle du testateur, mais même celle que l'héritier a eue jusqu'au moment de la délivrance du legs [6]. C'est ainsi encore que le vendeur ou le donateur peut, après la résolution, l'annulation, ou la rescision de la vente ou de la donation, joindre à sa propre possession, celle de l'acquéreur ou du donataire [7].

Mais il ne semble pas qu'on puisse aller jusqu'à accorder le bénéfice de l'accession à celui qui, après avoir perdu la possession par une interruption de plus d'une année, a obtenu au pétitoire un jugement qui condamne au délaissement le possesseur intérimaire [8].

generaliter definire possumus; consistunt enim in sola æquitate; et la combinaison de ce texte avec la suite de la même loi prouve que, si ce jurisconsulte ne faisait aucune difficulté pour admettre l'accession de possession en faveur des successeurs proprement dits, il n'entendait cependant pas la restreindre à ces personnes. L'ensemble des décisions du Droit romain sur cette matière conduit à reconnaître que l'accession doit être admise, toutes les fois qu'il existe entre deux possession un lien tellement intime et nécessaire, que l'une apparaît comme la suite et en quelque sorte comme la continuation de l'autre. Cette manière de voir a été suivie par nos anciens auteurs. Voy. d'Argentré, sur l'art. 265, chap. VI, nº 30, de la coutume de Bretagne; Dunod, *De la prescription*, part. I, chap. IV, p. 20 et 21. Or, il est d'autant moins probable que les rédacteurs du Code aient voulu s'écarter de cette doctrine, qu'ils se sont bornés à rappeler, dans l'art. 2235, la règle de l'accession de possession, sans la développer; et si l'on trouve dans cet article les termes «on peut joindre à sa possession celle *de son auteur*, de «quelque manière qu'on lui ait *succédé*,» ces termes doivent s'entendre *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire de la succession aux avantages de la possession. En les restreignant aux cas où une personne succède, dans le sens propre de cette expression, aux droits d'une autre personne, on arriverait jusqu'à dire que le légataire ne peut joindre à sa possession celle de l'héritier, et que le vendeur reprenant, en vertu d'un pacte de retrait, l'immeuble par lui vendu, n'est pas autorisé à joindre à sa possession celle de l'acquéreur: or, ces conséquences nous paraissent inadmissibles. Troplong, *De la prescription*, I, 428 et 452. Bélime, nºs 597 et suiv.

[6] L. 13, § 10, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2). Dunod, *op. et loc. citt.* Merlin, *Rép.*, vº Prescription, sect. I, § 5, art. 3, nº 4. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 72. Troplong, *op. cit.*, I, 452.

[7] L. 13, § 2, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2). L. 19, D. *de usurp. et usucap.* (41, 3). L. 6, § 1, D. *de div. temp. præscrip.* (44, 3). Dunod, *op. et loc. citt.* Merlin, *op. vº et locc. citt.* Troplong, *op. et loc. citt.* Bélime, nºs 190 et 199. Zachariæ, § 215 *c*, note 14.

[8] L'opinion contraire, qui compte un grand nombre de partisans parmi les auteurs anciens et modernes, s'appuie sur la loi 13, § 9, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2), ainsi conçue: «*Si jussu judicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit.*» Mais la décision de cette loi, qui paraît se rattacher

Du reste, il ne saurait être question de simple accession de possession dans les cas où une personne, après avoir possédé par autrui, rentre personnellement en possession. Dans ce cas, c'est en son propre nom, et comme si elle avait elle-même possédé, que cette personne est autorisée à se prévaloir de la possession exercée pour son compte. C'est ce qui a lieu, lorsque le nu-propriétaire reprend, après la cessation de l'usufruit, la chose qui s'y trouvait soumise[9].

aux effets de la litiscontestation en Droit romain, et qui ne peut guère s'expliquer que par l'assimilation du jugement ordonnant le délaissement à un titre translatif de propriété, n'est plus compatible avec les principes de notre Droit, d'après lequel les jugements ne sont, en général, que déclaratifs. Nous comprendrions d'ailleurs difficilement que l'interruption, définitivement opérée par une dépossession de plus d'une année, fût effacée par l'effet d'un jugement rendu au pétitoire, non seulement à l'égard de la partie condamnée au délaissement, mais encore à l'égard de tout tiers contre lequel on voudrait se prévaloir de la possession. Un pareil jugement, dont l'effet est purement relatif à la partie contre laquelle il a été rendu, ne saurait être invoqué contre les tiers qui n'y ont point figuré. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 5, art. 3, n° 8, 4°. Req. rej., 12 janvier 1832, Sir., 32, 1, 81. Voy. en sens contraire : Vazeille, *Des prescriptions*, I, 176 et 177; Bélime, n°s 202 et 203 : Marcadé, sur l'art. 2235, n° 3. Cpr. Troplong, *op. cit.*, I, 448 et suiv. Cet auteur, distinguant entre le cas où le possesseur, condamné au délaissement, l'a été avec restitution des fruits, et celui où, à raison de sa bonne foi, il a été dispensé de cette restitution, restreint l'application de la loi 13, § 9, ci-dessus citée, au premier de ces cas. Mais cette solution, que dans notre manière de voir nous n'avons pas à examiner, nous paraît avoir été victorieusement réfutée par Bélime (*loc. cit.*).

[9] Contrairement à la proposition énoncée au texte, la Cour de cassation a cependant jugé que le nu-propriétaire ne peut intenter l'action possessoire qu'en vertu d'une possession remontant à une année au moins depuis l'extinction de l'usufruit, en se fondant, d'une part, sur ce que le nu-propriétaire n'est pas le successeur de l'usufruitier, et sur ce que, d'autre part, l'usufruitier, possédant pour son propre compte, ne rentre pas dans la classe de ceux qui détiennent pour autrui. Civ. cass., 6 mars 1822, Sir., 22, 1, 298. Mais le premier de ces motifs porte à faux, puisqu'il ne s'agit pas ici d'une question d'accession. Quant au second, il nous paraît être le résultat d'une équivoque. Il est vrai que l'usufruitier a, pour son propre compte, la quasi-possession de son droit d'usufruit. Mais il n'a pas la possession de la chose corporelle sur laquelle porte ce droit. Cette chose ne lui ayant été remise que temporairement, et sous condition de restitution, il ne la détient qu'à titre précaire, c'est-à-dire pour le compte du nu-propriétaire, qui continue de la posséder par son intermédiaire pendant toute la durée de l'usufruit. Art. 2236. Bélime, n° 201. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2570 et suiv. Demolombe, X, 635.

L'accession ne peut avoir lieu qu'entre deux possessions qui se suivent sans interruption, c'est-à-dire qui n'ont pas été séparées l'une de l'autre, par une possession intermédiaire et annale qu'aurait eue un tiers. Mais la circonstance que la possession serait simplement restée vide, ne forme point obstacle à l'accession[10]. C'est ainsi que, lorsqu'une succession est dévolue à des successeurs irréguliers, ces successeurs sont, après l'envoi en possession, autorisés à joindre à leur propre possession, celle du défunt, et même la possession restée vide dans l'intervalle du décès à l'envoi en possession.

D'un autre côté, il faut, pour qu'il y ait lieu à accession, que la possession dont le nouveau possesseur veut se prévaloir pour la joindre à la sienne, ne soit pas vicieuse, et que, réciproquement, sa propre possession soit exempte de vices[11]. Il résulte, entre autres, de là, que celui qui a acheté un immeuble d'un détenteur ou possesseur précaire, ne peut joindre à sa propre possession, la détention de son auteur. Cpr. art. 2239.

Quant à la question de savoir si les vices dont se trouve entachée la possession du précédent possesseur, se transmettent à celle du successeur, de manière à la rendre elle-même vicieuse, ou si, au contraire, le nouveau possesseur peut, malgré les vices de la possession de son auteur, commencer dans sa personne une possession utile, elle ne saurait se présenter dans notre Droit que pour le vice de précarité, et se résout par une distinction entre les successeurs universels et les successeurs particuliers.

Le vice de précarité reste attaché à la possession, lorsque la chose passe aux mains d'un héritier, ou de tout autre successeur universel[12]

[10] L. 13, § 5, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2). L. 20, D. *de usurp. et usucap.* (41, 3). Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 5, art. 3, n° 8. Vazeille, *op. et loc. citt.* Troplong, *op. cit.*, I, 430.

[11] L. 13, § 13, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2). Troplong, *op. cit.*, I, 432.

[12] L'art. 2237 ne mentionne, il est vrai, que les *héritiers* ; et, pour restreindre l'application de cette expression aux héritiers proprement dits, c'est-à-dire aux parents légitimes que la loi appelle à la succession, on pourrait dire que c'est à raison de la saisine héréditaire, qu'ils continuent, *sive volint sive nolint,* la possession du défunt, avec les avantages qui s'y trouvaient attachés et les vices dont elle était affectée. Mais, pour justifier la proposition énoncée au texte, il suffira de faire remarquer que la règle consacrée par l'art. 2237 était déjà admise dans le Droit romain, qui cependant ne connaissait pas la saisine héréditaire ; et que la véritable raison de cette disposition se trouve dans le principe que tous les

(*continuatio possessionis*[13]). Art. 2237. Ni l'intention qu'un pareil successeur pourrait avoir de posséder pour son propre compte, ni même l'ignorance dans laquelle il se trouverait de l'existence du vice de précarité, ne sauraient avoir pour effet d'effacer ce vice, qui ne peut être purgé, dans la personne du successeur universel, tout comme dans celle de son auteur, que par l'une des causes d'interversion indiquées dans l'art. 2238[14].

Au contraire, le vice de précarité ne se transmet pas au successeur particulier, qui peut commencer à posséder d'une manière utile, alors du moins qu'il prend par lui-même, ou par un un tiers, possession de la chose à lui transmise. Art. 2239. Que si, par l'effet d'un constitut possessoire, il avait laissé cette chose entre les mains de son auteur, sa possession n'aurait pas un caractère suffisant de publicité, et serait équivoque à l'égard de celui pour le compte duquel ce dernier avait commencé de posséder[15]. Il y a mieux, si un fermier, après avoir vendu la chose à lui louée, et l'avoir reprise à bail de l'acquéreur, avait continué de payer le fermage au premier bailleur, celui-ci devrait être considéré comme ayant continué de posséder par l'intermédiaire du fermier[16].

successeurs universels, héritiers ou autres, étant tenus des faits de leur auteur, et notamment de l'obligation de restitution qui engendre le vice de précarité, ils se trouvent, comme ce dernier, dans l'impossibilité de commencer, dans leur personne, une possession nouvelle purgée de ce vice. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XVI, p. 565, n[os] 11 et 12). Pothier, *De la prescription*, n° 118. Troplong, *op. cit.*, II, 502. Bélime, n[os] 127 à 130.

13 «*Diutina possessio quæ prodesse cœperat defuncto, et hæredi et bonorum possessori* continuatur, *licet ipse sciat prædium alienum. Quod si ille initium justum non habuit, hæredi et bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest.*» § 12, *Inst. de usucap.* (2, 6). Les termes *possessio continuatur* ne seraient point exacts, si on voulait les appliquer au fait même de la possession. Mais ils sont parfaitement justes, en tant qu'il s'agit des avantages et des vices de la possession, qui, à raison de leur caractère juridique, continuent réellement dans la personne des successeurs universels. C'est ce qu'explique très-bien Papinien, dans la loi 11, D. *de div. temp. præs.* (44, 3), en disant : *Quum hæres in jus omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit, veluti quum sciens alienum ille, vel precario possedit.*

14 Orléans, 31 décembre 1852, Sir., 53, 2, 712.

15 Bélime, n[os] 132 et 133. Bourges, 18 janvier 1826, Sir., 26, 2, 260. Pau, 14 mai 1830, Sir., 31, 2, 284.

16 L. 32, § 1, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2).

§ 182.

Des effets de la possession et de la quasi-possession, en général.

1° La possession des choses corporelles engendre, en faveur du possesseur, une présomption légale de l'existence, dans sa personne, du droit de propriété dont elle est la manifestation[1].

Cette présomption est l'unique effet que la possession produise immédiatement et par elle-même. Les actions possessoires proprement dites et l'usucapion exigent en effet, outre la possession, l'écoulement d'un certain laps de temps.

Les autres effets que d'ordinaire on attribue à la possession[2], ou ne s'y rattachent qu'occasionnellement, sans qu'elle en soit la cause génératrice, ou ne sont que des conséquences de la présomption qu'elle engendre. Si, à conditions d'ailleurs égales, la préférence est due au possesseur (*In pari causa melior est conditio possidentis*), soit en ce qui concerne les mesures provisoires qui peuvent devenir nécessaires dans le cours d'une instance, soit même pour la décision du fond de la contestation, ce n'est là qu'une conséquence de la présomption de propriété qui milite en faveur du possesseur. Si, d'un autre côté, le possesseur, actionné en déguerpissement, doit être renvoyé de la demande, lorsque le demandeur ne justifie pas de son droit de propriété, cet avantage, commun à tout défendeur, qu'il possède ou ne possède pas, se rattache aux règles sur la preuve, et à la maxime *Actore non probante, reus absolvitur*. Enfin, le bénéfice dont jouit le possesseur de bonne foi de faire siens les fruits qu'il a perçus, lui est plutôt accordé à raison de la perception qu'il en a faite de bonne foi, qu'en considération de sa possession.

La force de la présomption attachée à la possession, varie suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles.

En fait de meubles, la possession engendre par elle-même, et abstraction faite de toute condition de durée, une présomption de propriété, qui, en général, est absolue et irréfragable[3].

En matière immobilière, la présomption de propriété attachée à la possession n'est sans doute pas non plus subordonnée à la

[1] Troplong, *De la prescription*, I, 217 et suiv. Bélime, n° 18. Zachariæ, § 186, texte et note 1re.

[2] Voy. notamment Zachariæ, § 186, texte et notes 2 à 6.

[3] Cette proposition sera développée au paragraphe suivant.

condition que cette dernière se soit prolongée durant un certain temps. Mais, à la différence de ce qui a lieu en fait de meubles, cette présomption n'est point par elle-même absolue : son degré de force dépend de la durée de la possession, de telle sorte qu'elle acquiert d'autant plus de gravité que celle-ci a continué pendant un plus long espace de temps.

Avant l'écoulement d'une année de possession, la présomption qui milite en faveur du possesseur actuel, peut être combattue par la présomption plus forte qui résulte de la possession annale du précédent possesseur. Après l'écoulement d'une année, au contraire, elle ne peut plus l'être que par la preuve d'un droit de propriété. En d'autres termes, lorsque la possession a continué sans interruption pendant une année au moins, elle constitue la saisine possessoire, que la loi protége provisoirement jusqu'à la reconnaissance judiciaire du droit de propriété, et pour le maintien ou le rétablissement de laquelle elle accorde des actions spéciales, connues sous les noms de *complainte* et de *dénonciation de nouvel œuvre* [4].

Enfin, de simple qu'elle était dans l'origine, la présomption attachée à la possession des immeubles corporels devient absolue et irréfragable, lorsque celle-ci a continué sans interruption pendant trente années. Art. 2262. Une possession de dix à vingt ans est même suffisante pour produire cet effet, lorsqu'elle est fondée sur un juste titre, et qu'elle a été acquise de bonne foi [5]. Art. 2265.

2° La quasi-possession d'une servitude personnelle, ou d'une servitude réelle tout à la fois continue et apparente, engendre

[4] Cpr. sur le caractère et l'objet de la réintégrande, comme action distincte de la complainte et de la dénonciation de nouvel œuvre : §§ 184 et 189.

[5] La possession avec juste titre et bonne foi était appelée en Droit romain *possession civile*. A cette possession, qui seule pouvait conduire à l'usucapion, on opposait la possession sans titre ni bonne foi, qui ne donnait droit qu'aux interdits, et qu'on appelait *possession naturelle*. Cependant ces expressions étaient aussi employées pour désigner la simple *détention;* et, par opposition à cette dernière, la possession des interdits était simplement appelée *possession*, sans autre désignation. Toute possession exempte des vices de précarité, de clandestinité, et de violence, pouvant, en Droit français, conduire à l'usucapion, est véritablement civile, dans le sens que le Droit romain attachait à cette expression. La distinction de la possession en civile et naturelle, doit donc demeurer étrangère à l'enseignement du Droit français, pour l'intelligence duquel il suffit de séparer nettement la détention de la possession proprement dite.

également en faveur de celui qui en jouit, une présomption légale de l'existence, dans sa personne, du droit exercé à titre de servitude. Toutefois cette présomption, moins énergique que celle qui s'attache à la possession d'une chose corporelle, n'a d'effet qu'au possessoire. Au pétitoire elle fléchit, tant que l'usucapion n'est pas définitivement accomplie, devant la présomption plus forte de franchise qu'emporte de sa nature le droit de propriété [6].

Quant aux servitudes réelles, qui ne réunissent pas le double caractère de continuité et d'apparence, elles sont réputées ne s'exercer qu'à titre précaire ou de simple tolérance. Il en résulte que l'exercice de fait d'une pareille servitude ne conduit jamais à l'usucapion (art. 691), et qu'il ne peut fonder une action possessoire contre le propriétaire de l'héritage servant, qu'autant que la présomption de précarité se trouve écartée par un titre émané de ce dernier ou de ses auteurs [7].

§ 183.

Des effets de la possession en matière mobilière, en particulier [1].

1° En fait de meubles, la possession vaut titre [2]. Art. 2279, al. 1.

[6] Cpr. § 190; § 219, texte n° 2 et note 40.

[7] Voy. pour le développement et la justification de ces propositions : § 185, texte, n°s 2 et 3.

[1] Cpr. sur cette matière : *Dissertatio de vi atque effectu possessionis rerum mobilium, ad art. 2279* Cod. civ., *Auctore* Ant. Bauer; Gœttingen 1813, in-4°. *Dissertation sur la revendication des meubles*, par Destrais ; Strasbourg 1839, in-4°. *Dissertation sur la nature de la possession en fait de meubles,* par Lacombe de Villers, *Revue bretonne,* 1840, p. 179 et 212. *L'art. 2279 du Code Napoléon, interprété par ses origines germaniques,* par Renaud (en allemand). *Traduction analytique de la dissertation précédente,* par Chàuffour, *Revue de législation,* 1845, I, p. 371 ; II, p. 281. *Examen critique de cette même dissertation,* par Rivière, *Revue de législation,* 1851, III, p. 310. *De vestitura possessoria rerum mobilium, auct.* Renner; Marburgi 1857, broch. in-8°.

[2] Cette maxime, et les exceptions qu'y apporte le second alinéa de l'art. 2279 en admettant, pour les cas de perte et de vol, l'action en revendication, généralement déniée en matière mobilière, étaient déjà, sinon expressément formulées, du moins pratiquement consacrées par la loi salique et la loi ripuaire, dans leurs dispositions relatives à la procédure en entiercement. Loi salique, tit. 39 et 49. Loi ripuaire, tit. 35. Les mêmes idées se retrouvent dans les Établissements de Saint-Louis (liv. I, chap. 91; liv. II, chap. 17), et dans le Miroir de Saxe (II, 36 et 60). Il résulte de ces documents que celui qui s'était volontairement des-

En d'autres termes, la possession engendre instantanément, et par elle-même, en faveur du possesseur d'une chose mobilière, une

saisi d'une chose mobilière, n'avait qu'une action personnelle en restitution contre la personne à laquelle il l'avait remise, sans pouvoir la revendiquer entre les mains du tiers possesseur. C'est aussi là ce qu'exprimaient, dans le Droit germanique, les adàges : *Hand muss Hand wahren. Wo man seinen Glauben gelassen hat, da muss man ihn wieder suchen.* Voy. encore : *Coutumes notoires*, art. 23 ; et *Décisions* de Jean des Mares, art. 165. L'étude du Droit romain qui, même en matière mobilière, distingue si nettement la propriété et la possession, amena peu à peu, dans l'esprit des jurisconsultes, une sorte de réaction contre ces idées. De là, les dispositions d'un grand nombre de coutumes sur la prescription acquisitive des meubles, prescriptiou qui suppose jusqu'à son accomplissement la possibilité de la revendication. Toutefois, dans ces coutumes mêmes, les anciens principes s'étaient partiellement maintenus, en ce que, d'une part, la complainte possessoire n'était point reçue en fait de meubles, et en ce que, d'autre part, les meubles n'avaient pas de suite par hypothèque. Cet état du Droit est nettement résumé par Legrand (sur l'art. 72 de la coutume de Troyes, *meubles n'ont pas de suite par hypothèque*), qui s'exprime ainsi : « Notre article, conformément aux « articles des autres coutumes et à la maxime générale que nous avons dit être « quasi-observée par toute la France, ajoute ces mots *par hypothèque*, pour mon- « trer qu'autre chose est du domaine et de la propriété du meuble : et que, si « aucun ayant prêté ou mis en dépôt son meuble, le gardien ou dépositaire venait « à le vendre, le maître du meuble le peut revendiquer comme sien, en quelque « main que passe ledit meuble, quoique possesseur de bonne foi, en sorte que les « acquéreurs de bonne foi ne se peuvent défendre, si ce n'est par le moyen de la « prescription. » Voy. aussi : Loisel, *Institutes coutumières*, liv. III, tit. VII, règl. 5 ; liv. V, tit. IV, règl. 15 ; Duplessis, *Traité des prescriptions*, liv. I, chap. 1 ; Berroyer et de Laurrière, sur Duplessis, *Traité des meubles*, dans ses œuvres, I, p. 134. Plus tard, la pratique en revint aux errements des lois barbares et de nos anciennes coutumes, sans qu'il soit possible de préciser l'époque à laquelle s'opéra ce retour. Ce qu'il y a de certain, c'est que la jurisprudence du Châtelet, attestée par Bourjon (*Droit commun de la France*, liv. II, tit. I, chap. 6 ; liv. III, tit. XXII, chap. 5), avait, dans le dix-huitième siècle, consacré la maxime *En fait de meubles possession vaut titre*. Voy. aussi : Pothier, sur la coutume d'Orléans, tit. XIV, Introd., n° 4 ; Denisart, v° Prescription, n° 40. Les raisons données par Bourjon pour justifier cette maxime, ont été presque littéralement reproduites dans le passage suivant de l'exposé de motifs de Bigot de Préameneu : « Dans le Droit français, on n'a point admis à l'égard des meubles une « action possessoire distincte de celle de la propriété ; on y a même regardé le « seul fait de la possession comme un titre : on n'en a pas ordinairement d'autre « pour les choses mobilières. Il est d'ailleurs le plus souvent impossible d'en « constater l'identité, et de les suivre dans leur circulation de main en main. Il faut « éviter des procédures qui seraient sans nombre et qui, le plus souvent, excéderaient « la valeur des objets de la contestation. » Locré, *Lég.*, XVI, p. 586, n° 45.

présomption de propriété[3], à l'aide de laquelle il peut repousser toute action en revendication, et qui est, en général, absolue et irréfragable[4].

Il suit de là que l'action en revendication n'est point, en règle, recevable en fait de meubles.

[3] Pour expliquer la disposition du 1er alinéa de l'art. 2279, plusieurs auteurs modernes (voy. Marcadé, sur les art. 2279 et 2280, n° 1, et Demolombe, IX, n° 622) ont imaginé de dire qu'en fait de meubles, la simple possession opère une prescription acquisitive instantanée. Mais cette formule implique contradiction dans les termes, puisque l'usucapion suppose nécessairement l'écoulement d'un certain laps de temps. L. 3, D. *de usurp. et usucap.* (41, 3). Code Napoléon, art. 2219 et 2229. Zachariæ, § 215 *a*, texte *in principio*. D'un autre côté, s'il s'agissait véritablement dans l'art. 2279 d'une usucapion, affranchie seulement de la condition de temps, mais exigeant toujours le juste titre et la bonne foi, le possesseur qui se prévaudrait de cette usucapion, serait obligé de produire son titre. Or, cette obligation ne lui est pas imposée par l'art. 2279, qui se contente de la possession ; elle serait d'ailleurs contraire au fondement et au but de la maxime *En fait de meubles possession vaut titre*. Cpr. note 2 *supra*. Que si, pour écarter cette objection, on disait que la loi présume en faveur du possesseur l'existence d'un juste titre, nous ne verrions plus dans la prétendue usucapion que nous rejetons, qu'une fiction destituée de toute utilité ou application pratique, puisqu'il est certain que le propriétaire d'un meuble peut toujours repousser l'application de la maxime précitée, en prouvant que le possesseur est soumis envers lui, par une cause quelconque, à une obligation personnelle de restitution. Cpr. texte n° 4 *infra*.

[4] Arg. art. 1352, cbn. 2279, al. 2. L'action en revendication n'étant exceptionnellement admise qu'aux cas de perte ou de vol, elle se trouve virtuellement déniée en principe, et par conséquent la présomption sur le fondement de laquelle la loi la repousse, est absolue. Delvincourt, II, part. II, p. 644. Duranton, XXI, 97. Troplong, II, 1052. Marcadé, sur les art. 2279 et 2280, n° 3. Zachariæ, § 215 *a*, texte, notes 2 et 3. Req. rej., 4 juillet 1816, Sir., 18, 1, 166. Bordeaux, 17 mai 1831, Sir., 31, 2, 287. Voy. en sens contraire : Vazeille, *Des prescriptions*, II, 674 ; Montpellier, 5 janvier 1827, Sir., 30, 2, 188. Cpr. aussi : Bordeaux, 21 décembre 1832, Sir., 33, 2, 202 ; Civ. cass., 10 février 1840, Sir., 40, 1, 572 ; Nîmes, 22 août 1842, Sir., 43, 2, 75. Ces derniers arrêts, qui déclarent dans leurs motifs que la présomption établie par l'art. 2279 n'est qu'une présomption *juris tantum*, susceptible d'être combattue par la preuve contraire, ont été rendus dans des espèces où il s'agissait, non d'actions en revendication, mais bien d'actions personnelles en restitution, ou de pétitions d'hérédité, c'est-à-dire d'actions auxquelles cet article n'est point applicable, et ont ainsi confondu deux questions complétement distinctes, celle de savoir si la présomption dont s'agit est absolue, et celle de savoir quelles sont les actions contre lesquelles on peut s'en prévaloir.

Toutefois, et par exception à cette règle, celui qui a perdu une chose mobilière, ou auquel une pareille chose a été volée, est autorisé à la revendiquer entre les mains de tout tiers possesseur, même de bonne foi[5].

2° On doit considérer comme perdus, non-seulement les objets égarés par suite d'une négligence directement ou indirectement imputable à celui qui les possédait, mais encore, et à plus forte raison, ceux dont il a été privé par un événement de force majeure, par exemple par une inondation[6]. Les choses égarées par suite d'expédition à une fausse adresse sont à ranger dans la catégorie des choses perdues, soit que l'erreur provienne du fait d'un commissionnaire de transports, ou de celui de l'expéditeur lui-même[7].

L'exception relative au cas de vol doit être restreinte au vol proprement dit, c'est-à-dire à la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. Code pénal, art. 379. Elle ne saurait être étendue aux délits qui, quoique ayant pour résultat, comme le vol, de dépouiller illégalement le possesseur de sa chose, ne présentent cependant pas les caractères du vol, tels que les définit la loi pénal[8].

Ainsi, celui qui aurait été privé d'une chose mobilière par un abus de confiance, par une violation de dépôt, ou même par suite

[5] La bonne foi du possesseur n'est à prendre en considération que lorsqu'il a acheté la chose volée ou perdue dans les circonstances indiquées par l'art. 2280 ; dans ce cas-là même, elle ne l'autorise qu'à demander la restitution du prix qu'il a payé, et ne produit pas en sa faveur une exception à l'aide de laquelle il puisse repousser la revendication.

[6] Cpr. Toullier, XI, 323. C'est évidemment à tort que M. Renaud (*Revue de législation*, 1845, I, p. 374) et Zachariæ (§ 215 *a*, note 8) émettent une opinion contraire.

[7] Cpr. Req. rej., 10 février 1820, Sir., 20, 1, 178.

[8] En restreignant la recevabilité de la revendication aux seuls cas de perte ou de vol, les rédacteurs du Code sont évidemment partis de cette idée, déjà consacrée par notre très-ancien Droit, que, si la revendication peut être exceptionnellement admise lorsque la dessaisine a été involontaire, c'est-à-dire, comme l'énoncent les Établissements de Saint-Louis, lorsque le possesseur n'a rien fait pour perdre la saisine, elle doit, au contraire, être refusée, quand la dessaisine a été volontaire, auquel cas il ne reste au possesseur privé de sa chose qu'une action personnelle contre celui à qui il l'a remise. *Wo man seinen Glauben gelassen hat, da muss man ihn wieder suchen. C'est où on a laissé sa foi qu'il faut aller la chercher.*

d'une escroquerie, ne jouirait pas de l'action en revendication contre le tiers possesseur de cette chose[9].

Mais la revendication pour cause de vol doit être admise alors même qu'à raison, soit de l'âge, soit de la qualité de l'auteur de la soustraction frauduleuse, ce fait n'est pas punissable[10].

Dans les deux cas où, par exception, la revendication est recevable en matière mobilière, le demandeur justifie suffisamment sa demande, en prouvant que l'objet revendiqué se trouvait entre ses mains au moment de la perte ou du vol[11]; et cette preuve

[9] La proposition énoncée au texte est généralement acceptée en ce qui concerne la violation du dépôt et l'abus de confiance. Merlin, *Rép.*, v° Revendication, § 1, n° 6; et *Quest.*, *eod.* *v°*, § 1. Vazeille, *Des prescriptions*, II, 673. Duranton, XV, 286. Troplong, *De la prescription*, II, 1070. Zachariæ, § 215 *a*, note 8. Paris, 5 avril 1813, Sir., 14, 2, 306. Bordeaux, 14 juillet 1832, Sir., 33, 2, 18. Caen, 9 mars 1846, Sir., 47, 2, 399. Paris, 7 mars 1851, Sir., 52, 2, 38. Paris, 29 mars 1856, Sir., 56, 2, 408. Civ. rej., 22 juin 1858, Sir., 58, 1, 591. Req. rej., 23 décembre 1863, Sir., 65, 1, 187. Paris, 9 avril 1864, Sir., 65, 2, 172. Voy. cep. en sens contraire : Toullier, XIV, 118 et 119; Lyon, 15 décembre 1830, Sir., 32, 2, 348. Mais cette proposition est fortement controversée quant à l'escroquerie. Voy. dans le sens de l'opinion émise au texte : Marcadé, sur les art. 2279 et 2280, n° 5 ; Zachariæ, *loc. cit.;* Civ. cass., 20 mai 1835, Sir., 35, 1, 321 ; Paris, 21 novembre 1835, Sir., 36, 2, 18; Rouen, 10 mars 1836, Sir., 36, 2, 193. Voy. en sens contraire : Troplong, *op. cit.*, II, 1069 ; Paris, 13 janvier 1834, Sir., 34, 2, 91 ; Dijon, 28 novembre 1856, Sir., 57, 2, 223; Bordeaux, 3 janvier 1859, Sir., 59, 2, 452. Les motifs développés à la note 8 *supra* nous paraissent suffisamment justifier, même pour le cas d'escroquerie, la solution que nous avons adoptée. Que l'ancien propriétaire n'ait livré sa chose que par suite de manœuvres dolosives exercées à son égard, il ne s'en est pas moins volontairement dessaisi, il n'en a pas moins suivi la foi de celui auquel il l'a remise; et dès lors il ne peut pas plus la revendiquer, que ne pourrait le faire celui qui aurait été victime d'un abus de confiance ou d'une violation de dépôt.

[10] Cpr. Code pénal, art. 66 et 380. Voy. en sens contraire: Renaud, *op. cit.*, p. 374, note *b*. L'opinion de cet auteur nous semble repoussée par cette considération bien simple, que le dessaisissement est toujours involontaire, bien qu'à raison, soit de son âge, soit de sa parenté ou de son affinité avec la victime de la soustraction frauduleuse, l'auteur du vol ne soit pas punissable. Ce qui prouve, d'ailleurs, qu'une soustraction commise dans de pareilles circonstances constitue toujours un vol, c'est que les complices et les recéleurs sont punis des peines du vol.

[11] Cette proposition est une conséquence directe et forcée de la maxime *En fait de meubles possession vaut titre :* on ne pourrait exiger du revendiquant une

peut se faire par témoins, ou au moyen de présomptions graves, précises et concordantes [12].

La personne qui revendique, même contre un tiers possesseur de bonne foi, un objet mobilier volé ou perdu, n'est point, en général, tenue de rembourser à ce possesseur le prix qu'il en a payé [13].

Il en est cependant autrement, lorsque cet objet a été acheté de bonne foi, soit dans une foire ou dans un marché [14], soit dans une vente publique, soit d'un marchand vendant des choses pareilles. Art. 2280. Dans ces hypothèses, le revendiquant est obligé de rembourser au possesseur actuel le prix qu'il a payé. Mais il est, à son tour, autorisé à le répéter, tant contre celui par le fait duquel il a été illégalement privé de sa chose, que contre celui qui le dernier l'a vendue, sans l'avoir acquise dans les conditions indiquées par l'art. 2280 [15].

D'un autre côté, les objets mobiliers engagés aux monts-de-piété ne peuvent être revendiqués, pour cause de vol ou de perte,

autre preuve que celle de sa possession au moment de la perte ou du vol, sans se mettre en opposition avec cette maxime. C'est aussi ce qu'indique nettement le texte même de l'art. 2279, qui accorde l'action en revendication *à celui qui a perdu, ou auquel a été volé une chose*. Destrais, *Dissertation*, p. 52, § 6. Benaud, *op. cit.*, p. 375.

12 Paris, 18 août 1851, Sir., 51, 2, 475. Cpr. aussi : Paris, 3 janvier 1846, Sir., 47, 2, 77.

13 Cpr. Loi des 28 septembre - 6 octobre 1791, tit. II, art. 11.

14 Les bourses de commerce doivent être considérées comme des marchés publics, quant aux effets au porteur qu'on est dans l'usage d'y négocier. Paris, 9 décembre 1839, Sir., 40, 1, 113. Au contraire, le comptoir ou la boutique d'un changeur ne saurait être considéré comme un marché public, et par suite le changeur ne peut, pour les effets volés ou perdus qu'il a achetés chez lui, invoquer le bénéfice de l'art. 2280. Paris, 6 juin et 9 novembre 1864, Sir., 64, 2, 282 et 283. Paris, 26 avril 1864, Sir., 65, 2, 172.

15 Celui qui, ayant acquis, en dehors des circonstances indiquées par l'art. 2280, une chose volée ou perdue, se trouvait exposé à la revendication de cette chose, sans pouvoir réclamer le prix qu'il en a payé, ne peut, en la vendant dans un marché public ou à un marchand faisant le commerce de choses de cette nature, ni améliorer sa position, ni empirer celle du possesseur dépouillé, autorisé à la revendiquer. Troplong, *op. cit.*, II, 1072. Marcadé, sur les art. 2279 et 2280, n° 5, *in fine*. Paris, 9 décembre 1839, Sir., 40, 2, 113. Aix, 17 mai 1859, Sir., 59, 2, 621.

par celui qui s'en prétend propriétaire, qu'à charge par lui de rembourser, tant en principal, qu'intérêts et droits, la somme pour laquelle ils ont été donnés en nantissement, alors, du moins, que les règlements relatifs à l'engagement ont été observés [16].

La revendication d'un objet perdu ou volé ne peut s'exercer que pendant trois années, à partir de la perte ou du vol. En limitant à ce terme la durée de la revendication, l'art. 2279 n'a établi, ni une usucapion triennale, semblable à celle du Droit romain, ni même une prescription extinctive proprement dite, mais une simple déchéance, qui peut être invoquée par le possesseur actuel, quelque courte qu'ait été la durée de sa possession, et qui, d'un autre côté, peut être opposée à toutes personnes indistinctement, notamment aux mineurs et aux interdits [17].

[16] Il en était ainsi dans notre ancien Droit. Ordonnance du roi Jean, de mars 1360, art. 12. Ordonnance de Charles VI, du 3 septembre 1406, art. 10. Lettres patentes de Charles VII, du 13 septembre 1429, art. 10, 11 et 12. Lettres patentes du 9 décembre 1777, art. 9. C'est également ce qui se trouve reproduit dans les nombreux règlements de monts-de-piété que nous avons consultés. Voy. entre autres : l'art. 70 du règlement du mont-de-piété de Paris, sanctionné par décret du 8 thermidor an XIII ; l'art. 114 du règlement du mont-de-piété de Bordeaux, sanctionné par décret du 30 juin 1806; les art. 64 et 128 du règlement du mont-de-piété de Strasbourg, sanctionné par ordonnance du 6 décembre 1826. Cpr. Code Napoléon, art. 2084; *Lettre du ministre de la justice* du 26 septembre 1836, transcrite dans l'ouvrage ci-après cité, p. 287; Croze-Magnan, *Études sur les monts-de-piété*, p. 175 et suiv.; *Circulaire du ministre de la justice* du 30 mai 1861 ; Civ. rej., 28 novembre 1832, Sir., 33, 1, 402.

[17] Qu'il ne soit pas ici question d'usucapion ou de prescription acquisitive, c'est ce que démontre la disposition qui fait courir le délai de trois ans, donné pour intenter la revendication, du jour même de la perte ou du vol, c'est-à-dire de la dépossession de l'ancien possesseur, et non pas à partir seulement de la prise de possession du possesseur actuel ; disposition incompatible avec l'idée de la prescription acquisitive, qui suppose une possession continuée pendant tout le temps requis pour son accomplissement. Mais il faut aller plus loin, et reconnaître que c'est une déchéance, et non une véritable prescription extinctive, qui se trouve attachée à l'expiration du délai dont s'agit, puisque ce délai est préfix, et qu'il restreint ou modifie l'action en elle-même, indépendamment de toute considération de négligence ou de renonciation de la part de celui auquel elle est accordée. Cpr. § 771, texte et notes 7 à 15. Planck, *Die Lehre von der Verjährung*, p. 24. Destrais, *Dissertation*, p. 57. Renaud, *op. cit.*, p. 375. Zachariæ, § 215 *a*, note 9.

3° La maxime *En fait de meubles possession vaut titre* ne s'applique qu'aux meubles corporels, individuellement envisagés, et réclamés d'une manière principale.

Elle est étrangère aux universalités juridiques ; et la pétition d'hérédité serait recevable, dans le cas même où l'hérédité se composerait exclusivement d'objets mobiliers [18].

Elle reste également sans application, quand il s'agit de meubles dont la restitution est demandée comme accessoires d'un immeuble revendiqué [19].

Elle ne concerne pas davantage les meubles incorporels, tels que les rentes et les créances [20], à moins qu'elles ne soient constatées par des titres au porteur [21] et que leur existence

[18] *Exposé de motifs*, par Bigot de Préameneu (Locré, *Lég.*, XVI, p. 587, n° 45). Maleville, sur l'art. 2279. Delvincourt, II, part. II, p. 645. Troplong, *op. cit.*, II, 1066. Renaud, *op. cit.*, p. 375 et 376. Demolombe, XXIV, 487. Zachariæ, § 215 *a*, texte et note 5. Civ. cass., 26 août 1833, Dalloz, 1833, 1, 207. Civ. cass., 10 février 1840, Sir., 40, 1, 572.

[19] Cpr. § 206, texte n° 6 *in fine*, notes 30 et 31.

[20] Les raisons en vue desquelles cette maxime a été établie, ne s'appliquent qu'aux objets qui sont de leur nature susceptibles d'être transmis par voie de tradition manuelle. Delvincourt, *loc. cit.* Vazeille, *Des prescriptions*, II, 670. Troplong, *op. cit.*, II, 1065. Chardon, *Du dol et de la fraude*, I, 43. Renaud, *op. et loc. citt.* Marcadé, sur les art. 2279 et 2280, n° 4. Larombière, *Des obligations*, I, art. 1141, n° 2. Demolombe, XXIV, 486. Zachariæ, § 215 *a*, texte et note 4. Cour de cassation de Belgique, rej., 4 juin 1833, et Poitiers, 27 novembre 1833, Sir., 34, 2, 679 et suiv. Civ. rej., 4 mai 1836, Sir., 36, 1, 353. Civ. cass., 11 mars 1839, Sir., 39, 1, 169. Civ. cass., 14 août 1840, Sir., 40, 1, 753. Douai, 28 juin 1843, Sir., 43, 2, 586. Grenoble, 15 avril 1845, Sir., 46, 2, 557. Civ. rej., 29 août 1849, Sir., 50, 1, 193. Montpellier, 4 janvier 1853, Sir., 53, 2, 266. Voy. en sens contraire : Rodière, *Revue de législation*, 1837, VI, p. 466 et 467. Cpr. aussi : Paris, 14 juin 1834, Sir., 36, 2, 113. Cet arrêt, quoique bien rendu au fond, et au point de vue des règles qui régissent les ventes d'immeubles ou les cessions de meubles incorporels consenties par un héritier apparent, s'appuie sur des motifs évidemment erronés.

[21] Transmissibles par voie de simple tradition manuelle, les titres de cette nature se trouvent nécessairement soumis à l'application de la disposition de l'art. 2279, par cela même que le possesseur du titre l'est aussi de la créance. Merlin, *Quest.*, v° Revendication, § 1. Vazeille, *op. cit.*, II, 670. Troplong, *op. cit.*, II, 1065. Marcadé, sur les art. 2279 et 2280, n° 4. Zachariæ, § 215 *a*, note 4. Civ. rej., 2 nivôse an XII, Sir., 4, 1, 225. Paris, 26 décembre 1822, Sir., 33, 2, 653. Paris, 7 mars 1851, Sir., 52, 2, 38. Paris, 2 août 1856, Sir., 57, 2, 177. Civ. rej., 17 novembre 1856, Sir., 56, 1, 173. Paris, 10 novembre

ne se confonde ainsi avec celle de ces titres eux-mêmes[22].

Quant aux manuscrits, la maxime précitée leur est applicable, en tant qu'on les considère comme des objets corporels, et en ce sens que le possesseur est autorisé à en repousser la revendication. Mais la possession d'un manuscrit n'engendre point, en faveur du possesseur, une présomption légale et absolue de la concession ou de la transmission du droit de le publier. A cet égard, elle ne produit qu'une simple présomption de fait, qui demeure absolument inefficace, lorsque le possesseur du manuscrit prétend que le droit de le publier lui a été transmis sous forme de don manuel, et qui, dans le cas même où ce possesseur invoquerait une transmission à titre onéreux, ne semble devoir être admise qu'autant que son allégation serait appuyée d'un commencement de preuve par écrit[23].

Du reste, la maxime précitée ne s'applique, même en fait de meubles corporels, qu'aux choses qui sont dans le commerce. Elle est donc étrangère à celles qui font partie du domaine public. Les choses de cette nature peuvent être revendiquées, quelles que soient les circonstances par suite desquelles elles ont passé dans

1858, Sir., 58, 2, 661. Paris, 23 décembre 1858, Sir., 59, 2, 215. Req. rej., 23 janvier 1860, Sir., 60, 1, 543. Civ. cass., 15 avril 1863, Sir., 63, 1, 387. Paris, 9 avril 1864, Sir., 65, 2, 172. — M. Troplong (*loc. cit.*) assimile, sous ce rapport, aux effets au porteur, les billets à ordre transmis par un endossement régulier. Mais c'est là une une inadvertance manifeste.

[22] La perte ou le vol d'effets au porteur a donné lieu à de sérieuses difficultés concernant, d'une part, la responsabilité des agents de change ou des changeurs par l'intermédiaire desquels s'est opérée la négociation ou la vente de billets au porteur volés ou perdus, et d'autre part, les droits du propriétaire de pareils titres vis-à-vis de l'État ou des Compagnies qui les ont émis. Voy. sur ces deux points : *Rapport fait au Sénat, dans sa séance du 2 juillet 1862,* par M. Bonjean (*Moniteur* du 2 juillet 1862).; *Dissertation sur les titres au porteur perdus ou volés,* par Bogelot, *Revue de droit commercial,* 1864, II, p. 165; *Études sur les titres au porteur,* par Vincent, *Revue pratique,* 1865, XIX, p. 457 ; *De la revendication des titres au porteur perdus ou volés,* par Ameline, *Revue critique,* 1865, XXVII, p. 209 ; *Des obligations de la Banque en cas de perte ou de destruction de ses billets,* par Hérisson, *Revue critique,* 1868, XXXII, p. 289 ; Paris, 23 juillet 1836, Sir., 37, 2, 103; Req. rej., 5 décembre 1837, Sir., 38, 1, 329 ; Civ. rej., 15 novembre 1841, Sir., 41, 1, 829 ; Paris, 27 février 1854, Sir., 54, 2, 355; Paris, 29 juillet 1857, Sir., 57, 2, 636 ; Paris, 13 mai 1865, Sir., 65, 2, 153 ; Civ. cass., 8 juillet 1867, Sir., 67, 1, 317.

[23] Cpr. § 659, texte, lett. *b, in fine*. Cpr. aussi : Paris, 10 mars 1858, Sir., 58, 2, 577. Voy. cep. Paris, 10 novembre 1841, Sir., 44, 2, 5.

les mains d'un particulier, et sans que le possesseur soit admis à opposer à leur revendication aucune déchéance ni prescription, ou à se prévaloir du bénéfice de l'art. 2280[24].

Enfin, et en vertu d'une exception toute spéciale, les navires ou autres bâtiments de mer ne sont pas soumis à l'application de la règle *En fait de meubles possession vaut titre*[25].

4° Le principe établi par le 1er al. de l'art. 2279, dans l'intérêt seul du tiers possesseur contre lequel serait dirigée une action en revendication proprement dite, ne peut être invoqué que par celui qui possède pour son propre compte, *animo domini*, et non par celui qui, détenant pour autrui, se trouve soumis à une obligation de restitution[26]. Ainsi, les dépositaires, les commodataires, et tous autres qui seraient reconnus ne posséder que pour le compte d'autrui, ne sauraient, en se prévalant de la maxime *En fait de meubles possession vaut titre*, repousser l'action personnelle en restitution dirigée contre eux. A cet égard, il convient de remarquer que, si tout détenteur est présumé posséder pour lui-même, cette présomption n'est cependant qu'une présomption *juris tantum*, qui

[24] Cpr. § 169, texte et note 8; § 171. Foucart, *Droit administratif*, II, 802 et 803. Destrais, *Dissertation*, p. 48, § 3. Civ. rej., 10 août 1841, Sir., 41, 1, 742. Paris, 3 janvier 1846, Sir., 47, 2, 77.

[25] Code de commerce, art. 190, 195 et 196. Bravard, *Manuel de Droit commercial*, p. 342. Cpr. Civ. rej., 26 mai 1852, Sir., 52, 1, 561.

[26] C'est par les exceptions apportées à une règle, que se déterminent le plus sûrement le véritable sens et la sphère d'application de cette règle. Or, tout le contexte de l'art. 2279 prouve que le second alinéa de cet article a pour objet d'indiquer les exceptions auxquelles se trouve soumise la règle posée dans le premier. Et comme c'est l'action en revendication qui est exceptionnellement admise au cas de perte et de vol par le second alinéa de l'art. 2279, on peut, avec certitude, en conclure que c'est aussi l'action en revendication, et l'action en revendication seule, qui se trouve en général écartée par le premier alinéa du même article. Merlin, *Quest.*, v° Revendication, § 1. Troplong, *De la prescription*, II, 1043 et 1044. Curasson, *Compétence des juges de paix*, I, 24. Destrais, *op. cit.*, p. 51, § 5. Zachariæ, § 215 *a*, texte et note 6. Nîmes, 8 janvier 1833, Sir., 33, 2, 202. On commet donc une grave erreur, quand on considère, comme autant d'exceptions à la règle *En fait de meubles possession vaut titre*, les cas où une personne peut réclamer, non par voie de revendication, mais en vertu d'une pure action personnelle, la restitution d'une chose mobilière; et c'est à cette erreur qu'il faut attribuer les hésitations et les incertitudes qui se rencontrent dans la jurisprudence des arrêts. Cpr. note 4 *supra*. Troplong, *op. cit.*, 1045 et suiv.

est, en général, susceptible d'être combattue par tous moyens de preuve[27], et même à l'aide de simples présomptions[28].

D'un autre côté, ceux-là mêmes qui possèdent pour leur propre compte ne sont pas davantage admis à invoquer la maxime précitée, lorsqu'ils sont soumis, en vertu d'un délit ou d'un quasi-délit, à une obligation personnelle de restitution.

C'est ainsi que le tiers qui, de mauvaise foi, et sachant que son auteur n'avait pas le droit d'en disposer, a reçu un objet mobilier, soit d'une personne qui ne le détenait qu'à titre précaire, soit d'un individu qui l'avait volé ou trouvé, étant soumis, à raison même de sa mauvaise foi, et du délit de Droit criminel ou tout au moins de Droit civil dont il s'est rendu coupable, à une obligation de restitution ou d'indemnité, ne peut, pour se soustraire à l'action personnelle formée contre lui par le légitime propriétaire de cet objet, en appeler à la disposition du 1er al. de l'art. 2279[29].

27 Il est bien entendu que, si pour établir la précarité de la possession du défendeur, le demandeur en restitution se fondait sur un contrat de louage, de dépôt, ou de commodat, la preuve de l'existence de ce contrat ne pourrait s'administrer que conformément aux règles sur la preuve des conventions.

28 Bordeaux, 5 février 1827, Sir., 27, 2, 102. Req. rej., 6 juillet 1841, Sir., 42, 1, 33. Civ. rej., 24 avril 1866, Sir., 66, 1, 189. Paris, 26 janvier 1867, Sir., 67, 2, 341.

29 Il y a dissidence entre les auteurs sur la question de savoir si, pour pouvoir invoquer la maxime *En fait de meubles possession vaut titre*, il faut être possesseur de bonne foi. Voy. pour l'affirmative : Delvincourt, I, part. II, p. 644 et 645 ; Duranton, IV, 433 ; Troplong, II, 1061 ; Marcadé, sur les art. 2279 et 2280, nº 2 ; Demolombe, IX, 622. Cpr. aussi : Merlin, *op. et loc. citt.* ; Req. rej., 22 mai 1824, Sir., 25, 1, 116. Voy. pour la négative : Rauter, *Revue de législation*, 1836-1837, V, p. 137 à 139 ; Destrais, *op. cit.*, p. 49 et 50 ; Renaud, *op. cit.*, p. 375 ; Zachariæ, § 215 *a*, note 6. Mais la question formulée en ces termes nous paraît mal posée. En statuant qu'en fait de meubles la possession vaut titre, la loi ne distingue pas entre la possession de bonne foi et celle de mauvaise foi ; et, en cela, elle est conforme au principe que les effets de la possession sont, en général, dans notre Droit, indépendants de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur. Contrairement à l'opinion des auteurs cités en premier lieu, nous pensons donc que l'action en revendication n'est pas admissible, même contre un possesseur de mauvaise foi. Mais cela n'empêche pas que sa mauvaise foi ne puisse donner ouverture contre lui à une action en restitution fondée sur les art. 1382 et 1383 ; et, sous ce rapport, nous croyons devoir repousser l'opinion des auteurs cités en dernier lieu. Ce qui prouve, au surplus, que l'action compétant en pareil cas au propriétaire n'a pas le caractère d'une action réelle, et ne repose que sur un rapport d'obligation personnelle, c'est que, d'une

C'est par la même raison que le second acquéreur d'un objet mobilier, quoique mis en possession réelle de cet objet, est tenu, lorsqu'il l'a reçu de mauvaise foi, de le restituer au premier acquéreur[30]. Art. 1141.

Enfin, on doit également conclure de la proposition ci-dessus énoncée, que l'action personnelle en restitution, à laquelle se trouve soumis l'inventeur d'un objet perdu ou d'une chose erronément envisagée comme un trésor, n'est pas régie par les dispositions de l'art. 2279, et que, par conséquent, ce dernier n'est pas admis à repousser cette action en invoquant la déchéance résultant de l'expiration du délai de trois ans, déchéance qui n'est établie qu'en faveur des tiers possesseurs[31].

Les actions personnelles dont il vient d'être parlé, peuvent être exercées non-seulement contre le détenteur lui-même, mais encore contre ses créanciers, qui auraient frappé de saisie les meubles à la restitution desquels il se trouvait obligé[32].

5° Le possesseur actuel d'une chose mobilière en étant réputé propriétaire en vertu de sa possession même, et sans être tenu

part, elle ne suit pas la chose entre les mains d'un possesseur de bonne foi auquel le possesseur de mauvaise foi l'aurait transmise, et que, d'autre part, ce dernier reste, malgré cette transmission, soumis à une action en dommages-intérêts de la part du précédent possesseur. Cpr. Metz, 10 janvier 1867, Sir., 67, 2, 313.

[30] Cpr. § 174, texte et note 7.

[31] Cpr. § 201, texte n° 3, notes 32 et 42.

[32] Bordeaux, 3 avril 1829, Sir., 29, 2, 331. Nîmes, 22 août 1842, Sir., 43, 2, 75. L'action en distraction, ouverte à cet effet par l'art. 608 du Code de procédure, n'est pas, ainsi qu'on l'a supposé (cpr. Destrais, *op. cit.*, p. 53 et suiv., § 8), une véritable action en revendication, admise par exception au principe posé dans le premier alinéa de l'art. 2279, mais une simple action en délivrance ou en restitution, susceptible d'être exercée contre les créanciers du saisi, tout aussi bien que contre ce dernier. La saisie, en effet, ne confère pas aux créanciers saisissants, en ce qui concerne la propriété des objets saisis, un droit propre et distinct de celui de leur débiteur, dont ils ne sont, sous ce rapport, que les ayants-cause. Il en résulte que toutes les actions à l'aide desquelles un tiers aurait pu réclamer du débiteur les objets mobiliers qu'ils ont frappés de saisie, peuvent également être exercées contre eux, sauf bien entendu le droit dont ils jouissent *nomine proprio* de repousser, comme ne pouvant leur être opposés, les actes simulés ou frauduleux, passés par le débiteur pour prévenir la saisie, ou pour en paralyser les effets. Req. rej., 6 juillet 1841, Sir., 42, 1, 33. Cpr. § 349.

de rendre compte de son origine, on doit en conclure que les actions en résolution, en nullité, ou en rescision, auxquelles était soumis le précédent possesseur, ne peuvent pas réfléchir contre lui.

La même idée conduit à reconnaître que la possession d'une chose mobilière engendre, en faveur du possesseur, une présomption absolue, non-seulement de propriété, mais de propriété franche de toutes charges réelles. Il en résulte que l'usufruitier d'un objet mobilier n'est pas plus que le propriétaire autorisé à le revendiquer contre un tiers possesseur. Il en résulte encore, que le créancier ayant un privilége, même fondé sur le nantissement, ne jouit pas, en général, du droit de suite contre le tiers possesseur de l'objet mobilier soumis à son droit de gage. Il en résulte enfin, que le créancier dont l'hypothèque s'étend à des immeubles par destination, n'est pas autorisé, après leur séparation, à les suivre entre les mains de tiers possesseurs [33].

Toutefois, dans les différentes hypothèses qui viennent d'être indiquées, le droit de revendication ou de suite serait exceptionnellement admis aux cas de perte ou de vol.

D'un autre côté, et en vertu d'une exception toute spéciale, la loi autorise le bailleur à revendiquer, pour l'exercice de son privilége, les objets mobiliers garnissant la maison ou la ferme louée, qui auraient été déplacés sans son consentement. Art. 2102, nº 1 [34].

Du reste, tout ce que nous avons dit de l'action personnelle en restitution, reçoit également son application dans les cas où le possesseur d'un objet mobilier, qui voudrait invoquer la maxime *En fait de meubles possession vaut titre*, pour écarter, soit une action en résolution, en nullité, ou en rescision, soit l'exercice d'un droit correspondant à une charge réelle, aurait acquis cet objet de mauvaise foi [35].

6º Pour compléter l'explication de l'art. 2279, il reste à faire remarquer que la simple détention, à titre de gage, d'objets mobiliers, produit, en ce qui concerne les priviléges fondés sur le nan-

[33] Les deux dernières propositions énoncées au texte se résument dans la règle que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Art. 2119. Cpr. Bordeaux, 17 mai 1831, Sir., 31, 2, 287.

[34] Voy. l'explication de cet article au § 261, texte nº 1.

[35] Art. 2102, nº 4, al. 3, et arg. de cet article.

tissement, le même effet que la possession proprement dite, en ce qui concerne le droit de propriété. Il en résulte notamment que le créancier qui de bonne foi a reçu en gage, d'un détenteur précaire, un objet mobilier, est en droit de repousser, jusqu'à paiement de sa créance, l'action en revendication dirigée contre lui par le propriétaire de cet objet[36].

B. *Des actions possessoires.*

§ 184.

Notions générales.

Les actions possessoires, prises dans le sens le plus large de l'expression, et par opposition aux actions pétitoires, sont les actions qui portent exclusivement sur la possession, sans toucher au fond du droit. Dans cette acception étendue, et en donnant également au mot *possession* sa signification la plus générale, les actions possessoires comprennent tout à la fois la complainte, la dénonciation de nouvel œuvre, et la réintégrande[1].

Les actions possessoires proprement dites sont celles qui, fondées sur une possession ou quasi-possession revêtue des caractères exigés par la loi, et continuée pendant une année au moins, c'est-à-dire sur la saisine possessoire, ont pour objet direct et principal de la faire reconnaître au profit du demandeur. Elles tendent par suite, et selon les circonstances, soit à le faire maintenir dans cette saisine, lorsqu'il y a été troublé, ou à l'y faire rétablir, lorsqu'il a été dépossédé, soit à faire simplement suspendre la continuation de travaux dont l'achèvement aurait pour résultat de porter atteinte à sa possession. Au premier cas, l'action se nomme *complainte*, au second, *dénonciation de nouvel œuvre*.

La réintégrande, qui n'a pas pour objet de faire reconnaître la saisine possessoire au profit du demandeur, est une action au moyen de laquelle le possesseur, ou même le simple détenteur, est autorisé à demander le rétablissement de l'état de choses qui, par violence ou voie de fait, a été anéanti ou modifié à son détriment.

[36] Cpr. § 261, texte n° 1 et n° 6 ; § 433, texte et note 1.

[1] Loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix. Art. 6, n° 1. Cpr. Code Napoléon, art. 1428.

La complainte de notre Droit actuel est la reproduction de l'action connue, dans notre ancien Droit, sous le titre de *complainte en cas de saisine et de nouvelleté*, et il faut bien se garder de la confondre avec l'intérêt *uti possidetis*. Si la complainte et l'interdit exigent, l'une et l'autre, pour leur admission, une possession paisible, publique, et à titre non précaire (*nec vi*, *nec clam*, *nec precario*), ces deux voies de droit diffèrent cependant essentiellement entre elles, en ce que, d'une part, on ne peut former la complainte qu'en vertu d'une possession annale, tandis que cette condition n'était pas requise pour l'interdit, et en ce que, d'autre part, l'interdit n'était accordé qu'au possesseur actuel, tandis que la voie de la complainte est ouverte même à celui qui a cessé de posséder depuis moins d'une année[2].

La dénonciation de nouvel œuvre, admise dans notre pratique et consacrée par la loi du 25 mai 1838, comme action possessoire distincte de la complainte, n'a qu'un rapport fort éloigné avec la *operis novi nuntiatio* du Droit romain.

Cette *nuntiatio*, en effet, ne donnait lieu à un interdit, en faveur du dénonçant, que dans le cas où le nouvel œuvre était continué au mépris de l'opposition, c'est-à-dire avant qu'il en eût été accordé main-levée, auquel cas même, cet interdit ne constituait pas un interdit possessoire[3].

Quant à la réintégrande, l'origine en remonte au Droit canon, qui avait enté le *remedium spolii* sur l'interdit *unde vi*, en étendant le bénéfice de cette voie de droit à tous les possesseurs ou détenteurs dépouillés par violence ou par occupation clandestine, et en l'accordant, sous certaines conditions, même contre les tiers[4].

Avant de développer les règles spéciales à la complainte, à la dénonciation de nouvel œuvre, et à la réintégrande, nous exposerons, dans les deux paragraphes suivants, celles qui sont communes à ces trois actions.

[2] Cpr. Bélime, n° 206.

[3] Les idées émises par Henrion de Pansey (*Compétence des juges de paix*, chap. 38) et par Merlin (*Rép.*, v° Dénonciation de nouvel œuvre, n° 6), sur la nature de la *operis novi nuntiatio*, sont évidemment erronées. D'Hauthuille, *Revue de législation*, 1837, V, p. 444. Bélime, *loc. cit.*

[4] Dec. II pars, c. III, quæst. 1. Dec. Gregorii IX, *De restitutione spoliatorum* (2, 13).

1. Des règles communes aux diverses actions possessoires.

§ 185.

Des choses et des droits susceptibles de former l'objet d'une action possessoire.

Les immeubles corporels, les servitudes personnelles ou réelles, et les droits réels immobiliers de jouissance ou d'usage qui seront ci-après indiqués, sont seuls susceptibles de former l'objet d'une action possessoire[1].

Les actions de cette nature ne peuvent être exercées, ni pour des choses mobilières individuellement envisagées[2], ni même pour des universalités de meubles[3].

[1] Cpr. § 178.

[2] C'est ce qui a toujours été admis dans notre ancien Droit, même aux époques où les idées romaines l'emportèrent en cette matière sur celles de notre législation primitive. Cpr. § 183, note 2. On expliquait cette solution, en disant que la possession des meubles n'est pas d'assez grande importance pour donner lieu à une action possessoire, distincte de l'action pétitoire : *Mobilium possessio vilis.* Imbert, *Pratique judiciaire*, liv. I, chap. XVII, n° 12. Loisel, *Inst. cout.*, liv. V, tit. IV, règ. 15. Coutume de Paris, art. 97. Coutume d'Orléans, art. 489. Ordonn. de 1667, tit. XVIII, art. 1. Pothier, *De la possession*, n° 93. Cette doctrine est d'autant moins contestable dans notre droit actuel, que l'art. 2279 a législativement consacré la maxime *En fait de meubles possession vaut titre*, maxime dont l'effet est de rendre, pour les meubles, le possessoire inséparable du pétitoire. *Exposé de motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XVI, p. 586, n° 44). Merlin, *Rép.*, v° Complainte, § 3, n° 2. Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, chap. 35, § 4. Troplong, *De la prescription*, I, 281. Bélime, n° 272. Crémieu, n°s 363 à 367. Marcadé, sur l'art. 2228, n° 3. Zachariæ, § 187 *b*, texte et note 13. M. Renaud (*Revue de législation*, 1845, I, p. 379) a cependant essayé de soutenir le contraire, mais il est resté seul de son avis.

[3] D'après l'art. 97 de la coutume de Paris et l'art. 489 de la coutume d'Orléans, les universalités de meubles, telles que les successions mobilières, pouvaient former l'objet de l'action possessoire. L'ordonnance de 1667, tit. XVIII, art. 1, avait consacré la disposition de ces coutumes ; et Pothier (*De la possession*, n° 94) indique les applications qu'elle était susceptible de recevoir. La question de savoir si l'action possessoire est encore aujourd'hui recevable pour universalité de meubles, est vivement controversée. Zachariæ, qui, dans sa troi-

1° *Des immeubles corporels.*

Les immeubles corporels ne peuvent former l'objet d'une action possessoire portant sur la possession du fonds même de ces immeubles, qu'autant qu'ils sont placés dans le commerce, et par suite susceptibles d'être acquis par voie d'usucapion. Ainsi, ne peuvent former l'objet d'une action possessoire, les terrains dépendants des fortifications d'une place de guerre, les rivages de la mer, les routes impériales ou départementales et les chemins vicinaux, les rues et places publiques [4], les francs bords des canaux

sième édition (§ 187, texte et note 1), avait adopté l'affirmative, s'est prononcé, dans sa quatrième édition (§ 187 *b*, texte *in fine*), pour l'opinion contraire, qui nous paraît également préférable, par les considérations suivantes : Une universalité juridique n'est susceptible comme telle, c'est-à-dire comme exprimant l'idée abstraite de l'unité des biens d'une personne, ni de possession, ni de quasi-possession. Il existe sous ce rapport une profonde différence entre les universalités de droit, et les servitudes réelles ou personnelles. La prétention à une servitude peut toujours se manifester par des actes matériels, positifs ou négatifs, qui en réalisent l'exercice d'une manière complète ; et c'est là ce qui explique la quasi-possession admise à leur égard, par imitation de la possession proprement dite. Au contraire, les actes matériels de disposition ou de jouissance que peut faire le prétendant droit à une succession, ne s'appliquent jamais qu'à des objets particuliers, et non point à l'universalité comme telle. L'action possessoire dont les universalités juridiques pouvaient autrefois former l'objet, avait donc été reçue *contra rationem juris* ; et, en l'absence de toute disposition nouvelle reproduisant celle de l'ancien Droit, il y a d'autant plus de raison de rejeter aujourd'hui une pareille action, qu'elle est implicitement repoussée par les termes mêmes de l'art. 23 du Code de procédure, qui n'accorde l'action possessoire qu'au possesseur. C'est aussi en ce sens que paraît devoir être entendu le passage de l'Exposé des motifs de l'art. 2279, dans lequel Bigot-Préameneu, après avoir rappelé qu'on n'a point admis, à l'égard des meubles, une action possessoire distincte de la pétitoire, ajoute : « S'il s'agissait d'une universalité de « meubles, telle qu'elle échoit à un héritier, le titre universel se conserve par les « actions qui lui sont propres, » c'est-à-dire par la pétition d'hérédité ou par l'action en partage. Favard, *Rép.*, v° Complainte, sect. I, § 1, n° 3. Carré, *Lois de l'organisation et de la compétence*, I, p. 494 ; II, p. 307. Bélime, n° 278. Crémieu, n°s 369 et suiv. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Complainte, § 3, n° 2 ; Henrion de Pausey, *De la compétence des juges de paix*, chap. 45, § 5 ; Vazeille, *Des prescriptions*, II, 707 ; Troplong, *De la prescription*, I, 281 ; Boitard, *Leçons de procédure*, II, p. 125 ; Marcadé, sur l'art. 2228, n° 3.

[4] Civ. cass., 6 novembre 1866, Sir., 66, 1, 422.

de navigation et les digues artificielles des rivières navigables [5], les cimetières [6], et les églises [7].

Toutefois, dans l'application du principe qui vient d'être posé, il ne faut pas perdre de vue que, si l'action possessoire est intentée par un particulier contre un autre particulier, entre lesquels ne se débattent que des intérêts privés, le défendeur est sans qualité pour se prévaloir du caractère domanial qui, selon lui, appartiendrait à l'immeuble dont la possession est en litige [8].

D'un autre côté, il importe de remarquer, en ce qui concerne les chemins vicinaux, que le possesseur d'un terrain compris, par arrêté préfectoral portant reconnaissance et fixation de la largeur d'un chemin vicinal, dans le sol attribué à ce chemin, est recevable à former, contre la commune qui lui contesterait le droit à une indemnité de dépossession, une action possessoire, sinon pour se faire maintenir ou réintégrer dans sa possession, du moins à l'effet de la faire reconnaître, et d'arriver ainsi à établir son droit à une indemnité [9].

Les immeubles faisant partie du domaine privé de l'État, des départements, ou des communes, étant susceptibles d'être acquis par voie d'usucapion, peuvent aussi former l'objet d'une action possessoire [10].

[5] Proudhon, *Du domaine public*, III, 798. Civ. rej., 22 août 1837, Sir., 37, 1, 852. Civ. cass., 26 novembre 1849, Sir., 50, 1, 46. — Mais il en est autrement des digues naturelles d'une rivière, même navigable, et des francs bords d'un canal d'irrigation ou d'usine, même appartenant à l'État. Req. rej., 30 mars 1840, Sir., 40, 1, 417. Civ. rej., 1er août 1855, Sir., 56, 1, 441.

[6] Civ. cass., 10 janvier 1844, Sir., 44, 1, 120.

[7] Zachariæ, § 187 *b*, texte et note 2. Civ. rej., 1er décembre 1823, Sir., 24, 1, 161. Req. rej., 19 avril 1825, Sir., 27, 1, 89. — *Secus*, s'il s'agissait d'une église qui avait cessé d'être consacrée au culte, ou d'une chapelle privée. Req. rej., 4 juin 1835, Sir., 35, 1, 413.

[8] Civ. rej., 12 décembre 1835, Sir., 37, 1, 336. Décret en Conseil d'État du 26 juin 1852, Sir., 52, 2, 696. Civ. cass., 23 août 1859, Sir., 59, 1, 910. Req. rej., 24 juillet 1865, Sir., 65, 1, 346. Civ. cass., 18 décembre 1865, Sir., 66, 1, 365. Voy. aussi les arrêts cités à la note 44 *infra*.

[9] Garnier, I, p. 342. Carou, nº 448. Civ. cass., 26 mars 1833, Sir., 33, 1, 394. Civ. cass., 2 février 1842, Sir., 42, 1, 276. Civ. rej., 13 janvier 1847, Sir., 47, 1, 248. Civ. rej., 29 novembre 1848, Sir., 49, 1, 265. Civ. cass., 26 juin 1849, Sir., 49, 1, 648. Civ. cass., 28 décembre 1852, Sir., 53, 1, 429. Chamb. réun. cass., 10 juillet 1854, Sir., 54, 1, 628.

[10] Zachariæ, § 187 *b*, texte et note 3. Déc. en Cons. d'État du 9 septembre 1806, Sir., 14, 2, 409. Civ. cass., 28 août 1810, Sir., 14, 1, 60. Req. rej.,

Il en est ainsi notamment des lais et relais de la mer [11], et même des terrains qui, faisant partie de ses rivages, ont été concédés pour être convertis en relais [12].

Il en est également ainsi des simples chemins ruraux, alors même que la commune s'en prétendrait propriétaire, et qu'ils auraient été compris dans un arrêté administratif de classement [13].

Les choses que la loi considère comme immeubles par nature, à raison de leur cohésion avec le sol, étant susceptibles d'une possession séparée de celle du sol, peuvent aussi par elles-mêmes, et comme distinctes du fonds, former l'objet d'une action possessoire. Ce principe s'applique non-seulement aux édifices construits sur le sol d'autrui, mais encore aux arbres plantés sur le terrain d'un tiers [14], ou même sur un chemin vicinal dont le caractère n'est pas méconnu [15].

2° *Des servitudes personnelles.*

Les servitudes personnelles, c'est-à-dire l'usufruit, l'usage et l'habitation, sont toutes susceptibles de former l'objet d'une action possessoire [16], en tant qu'elles portent sur des immeubles corporels placés dans le commerce.

7 août et 18 novembre 1834, Sir., 35, 1, 767 à 769. Civ. rej., 22 juin 1836, Sir., 36, 1, 700. Civ. rej., 1er août 1855, Sir., 56, 1, 441.

11 Garnier, *Régime des eaux,* I, 39. Proudhon, *Du domaine public,* III, 712. Beaussant, *Code maritime,* I, 553. Civ. cass., 3 novembre 1824, Sir., 25, 1, 62. Req. rej., 18 mai 1830, Sir., 30, 1, 218. Poitiers, 4 février 1842, Sir., 42, 2, 221. Req. rej., 15 novembre 1842, Sir., 43, 1, 72. Civ. rej., 2 janvier 1844, Sir., 44, 1, 331. Req. rej., 17 novembre 1852, Sir., 52, 1, 789.

12 Req. rej., 17 novembre 1852, Sir., 52, 1, 789. Civ. cass., 21 juin 1859, Sir., 59, 1, 744.

13 Crim. rej., 5 janvier 1855, Sir., 55, 1, 145. Civ. cass., 23 août 1858, Sir., 59, 1, 57. Crim. cass., 14 novembre 1861, Sir., 63, 1, 553. Req. rej., 10 février 1864, Sir., 64, 1, 257. Civ. cass., 13 décembre 1864, Sir., 65, 1, 19. Voy. dans le même sens, les arrêts cités à la note 15 du § 169.

14 Pardessus, *Des servitudes,* I, 49. Curasson, *Compétence des juges de paix,* II, 247. Garnier, *Des actions possessoires,* p. 221. Caen, 14 juillet 1825, Sir., 26, 2, 301. Boulogne-sur-Mer, 23 mai 1856, Sir., 56, 2, 513.

15 Cpr. Loi du 9 ventôse an XIII. Civ. cass., 18 mai 1858, Sir., 58, 1, 661. Civ. rej., 7 novembre 1860, Sir., 61, 1, 879. Req. rej., 23 décembre 1861, Sir., 62, 1, 181.

16 Poncet, *Des actions,* n° 28. Toullier, III, 418 et 419. Duranton, IV, 313. Proudhon, *De l'usufruit,* III, 1234 et suiv. Carou, n° 332. Boitard, *Leçons de procédure civile,* II, p. 134. Bélime, nos 302 et 305. Crémieu, nos 337 à 340.

Les faits constitutifs de l'exercice des servitudes personnelles résistant de leur nature à la présomption d'une jouissance purement précaire, ces servitudes peuvent donner lieu à l'action possessoire, sans que le demandeur soit tenu de produire un titre qui établisse son droit [17].

Les différents droits d'usage dans les forêts, quoique présentant un caractère prédominant de réalité, doivent, en ce qui concerne la possession et la prescription acquisitive, être assimilés aux servitudes personnelles [18]. Tels sont les droits d'usage ayant pour objet le bois de chauffage [19] ou de maronage, la glandée, et le pacage [20]. Ces droits sont susceptibles de former l'objet d'une ac-

[17] Zachariæ, § 187 *b*, note 5 *in fine*, cbn. § 223, texte et note 3. Cpr. § 227, texte et note 1re.

[18] Et non point aux servitudes réelles discontinues, qui, d'après l'art. 691, ne peuvent s'établir que par titres. En effet, les droits dont il est question au texte, conférant la faculté de recueillir une partie plus ou moins notable des fruits de la forêt sur laquelle ils sont établis, constituent de véritables droits de jouissance, dont l'exercice ne saurait être réputé précaire, par cela même qu'ils enlèvent au propriétaire une partie de son revenu. Ces droits, par conséquent, ne peuvent être assimilés à des servitudes réelles discontinues, qui n'affectent pas, ou qui n'affectent que d'une manière peu sensible la jouissance du propriétaire, et dont l'exercice, par ce motif, peut et doit être considéré comme le résultat d'une simple tolérance de sa part. Tel est aussi le point de vue sous lequel les rédacteurs du Code Napoléon ont envisagé les droits d'usage dans les forêts, puisque l'art. 636 de ce Code, portant qu'ils sont réglés par des lois particulières, fait partie du chapitre qui traite des droits d'usage et d'habitation. C'est enfin ce qui résulte nettement de l'art. 1er de la loi du 28 ventôse an XI, et de l'art. 1er de la loi du 14 ventôse an XII, qui tous deux admettent la *possession* comme pouvant, à l'instar d'un titre, fonder des droits d'usage dans les forêts. Voy. dans le sens de la proposition énoncée au texte, et sauf les divergences secondaires, qui seront indiquées dans les notes suivantes : Proudhon, *De l'usufruit*, VIII, 3537 à 3652 ; Carré, *Lois de l'organisation et de la compétence*, II, p. 316 ; Troplong, *De la prescription*, I, 400 à 407 ; Bélime, n° 306 ; Req. rej., 8 novembre 1848, Sir., 49, 1, 111. Cpr. Req. rej., 12 décembre 1860, Sir., 61, 1, 955. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Usage (Droit d'), § 7 ; Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, chap. 43, § 8 ; Curasson sur Proudhon, *Des droits d'usage*, I, 319 à 328 ; Crémieu, n° 360 ; Req. rej., 2 avril 1855, Sir., 56, 1, 68.

[19] Req. rej., 11 juin 1839, Sir., 39, 1, 653.

[20] Troplong, *op. cit.*, I, 407. Civ. rej., 19 août 1829, Sir., 29, 1, 382. Dijon, 20 février 1857, Sir., 57, 2, 614. Voy. en sens contraire : Proudhon, *op. cit.*, VIII, 3643. Cet auteur, en se fondant sur la disposition de l'art. 688, qui

tion possessoire, alors même qu'ils ne sont pas fondés en titre [21], pourvu qu'ils aient été exercés conformément aux règles établies par les lois forestières [22].

Du reste, il résulte des dispositions combinées des art. 61 et 62 du Code forestier, qu'une action possessoire ne pourrait plus aujourd'hui être formée à l'occasion de droits d'usage dans les bois de l'État, qu'autant que l'usager aurait fait reconnaître son droit, conformément au premier de ces articles [23].

Quant à la question de savoir si la jouissance à titre d'emphytéose constitue une quasi-possession pouvant donner lieu à l'action possessoire, sa solution dépend de celle de savoir si l'emphytéose confère ou non à l'emphytéote un droit réel immobilier [24].

3° *Des servitudes réelles.*

a. *Des servitudes légales.* Les servitudes établies par la loi peuvent toutes donner lieu à une action possessoire, à supposer,

range le droit de pacage parmi les servitudes discontinues, non susceptibles d'être acquises par prescription, a oublié que le pacage dans les forêts, constituant un droit d'usage réglé, aux termes de l'art. 636, par des lois particulières, se trouve par cela même soustrait à l'empire des règles établies par le Code Napoléon, pour les servitudes discontinues. Le même auteur (*op. cit.*, VIII, 3642) a également fait erreur, mais dans un sens opposé, en comprenant le droit d'extraire du sable, de l'argile, ou de la pierre, du sol d'une forêt, parmi les droits d'usage dans les bois, susceptibles de possession et de prescription acquisitive. Il est, en effet, bien évident qu'un pareil droit, qui ne porte pas sur les produits de la forêt comme telle, et qui n'en affecte que le sol, ne saurait être rangé parmi les droits d'usage dans les bois dont parle l'art. 636, et reste par conséquent sous l'application des règles relatives aux servitudes discontinues. Troplong, *op. cit.*, I, 407.

[21] Req. rej., 8 novembre 1848, Sir., 49, 1, 111.

[22] Cpr. Code forestier, art. 61 à 85, 119 et 120. L'exercice de droits d'usage, même fondés en titre, constituant un délit, lorsqu'il n'a pas eu lieu conformément aux règles établies par les lois forestières, il en résulte que les actes de jouissance exercés en dehors de ces règles, ne sauraient servir de base à une possession utile. Troplong, *op. cit.*, I, 404 à 406. Bélime, n° 306.

[23] Cpr. Dijon, 20 février 1857, Sir., 57, 2, 614 ; Req. rej., 25 janvier 1858, Sir., 58, 1, 351.

[24] D'après la jurisprudence constante de la Cour de cassation, jurisprudence approuvée par plusieurs auteurs, l'emphytéose constituerait un droit réel immobilier ; et dans ce système, la jouissance de l'emphytéote serait, comme celle de l'usufruitier, susceptible de former l'objet d'une action possessoire. Nous développerons au § 224 *bis* les raisons qui nous portent à rejeter cette doctrine.

bien entendu, que le demandeur ait encore actuellement, ou qu'il ait eu la quasi-possession de la servitude à l'occasion de laquelle il exerce une pareille action. Il en est ainsi notamment des servitudes établies par les art. 640[25] et 643[26]. La même proposition s'applique au passage nécessaire en cas d'enclave, en ce sens que le propriétaire d'un fonds enclavé qui, pendant une année au moins, a exercé le passage par un endroit déterminé, est autorisé à former une action en complainte pour tout trouble apporté à cet exercice, bien qu'il n'ait pas fait régler, conformément aux art. 682 et suivants, l'assiette du passage et l'indemnité qui peut être due au propriétaire du fonds servant[27].

b. *Des servitudes conventionnelles.* Les servitudes tout à la fois continues et apparentes peuvent former l'objet d'une action

[25] Merlin, *Rép.*, vº Servitudes, § 35, nº 2 *bis*. Duranton, V, 169. Daviel, *Des cours d'eau*, III, 973 à 977. Demolombe, XI, 45. Zachariæ, § 187 *b*, texte et note 7. Civ. cass., 13 juin 1814, Sir., 15, 1, 239. Req. rej., 3 avril 1852, Sir., 52, 1, 654.

[26] Req. rej., 15 janvier 1849, Sir., 50, 1, 329. Cpr. Civ. rej., 26 juillet 1836, Sir., 36, 1, 819.

[27] Cette proposition avait d'abord été contestée, par le double motif qu'une servitude de passage n'est qu'une servitude discontinue, soumise à l'application de l'art. 691, et que, la loi accordant seulement au propriétaire d'un fonds enclavé le droit de réclamer un passage, il fallait qu'il se pourvût avant tout au pétitoire pour en faire régler l'exercice. Voy. en ce sens : Toullier, III, 552, à la note ; Req. rej., 8 juillet 1812, Sir., 12, 1, 298. Mais ces deux raisons sont sans valeur. L'art. 691, en effet, ne s'applique qu'aux servitudes conventionnelles, et non aux servitudes légales. Et si, d'un autre côté, le propriétaire d'un fonds enclavé doit, pour éviter tout obstacle au passage de la part du propriétaire du fonds sur lequel il entend l'exercer, faire régler par convention ou par jugement l'assiette de ce passage, et l'indemnité qu'il peut devoir à son occasion, ce n'est pas un motif pour le priver des avantages attachés à sa quasi-possession, exclusive de toute idée de précarité. Aussi la jurisprudence et la doctrine se sont-elles depuis prononcées dans le sens de la proposition émise au texte. Poncet, *Des actions*, nº 98. Carré, *De la compétence*, II, 406. Garnier, p. 317. Bélime, nº 262. Curasson, *Compétence des juges de paix*, II, 77. Pardessus, *Des servitudes*, II, 325. Demolombe, XII, 624. Demante, *Cours*, II, 538 *bis*. Zachariæ, § 246, texte et note 8. Req. rej., 7 mai 1829, Sir., 29, 1, 332. Req. rej., 10 mars 1830, Sir., 30, 1, 271. Civ. cass., 19 novembre 1832, Sir., 33, 1, 253. Req. rej., 7 juin 1836, Sir., 36, 1, 936. Req. rej., 12 décembre 1843, Sir., 44, 1, 352. Req. rej., 8 mars 1852, Sir., 52, 1, 314. Req. rej., 5 janvier 1857, Sir., 58, 1, 740.

possessoire ; et ce, sans que le demandeur soit tenu de produire un titre à l'appui de sa quasi-possession [28].

Au contraire, l'exercice de servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peut, en principe, fonder une action possessoire [29]. Il en est cependant autrement lorsque le demandeur produit, à l'appui de sa quasi-possession, et pour la colorer, un titre constitutif de servitude émané du propriétaire de l'héritage servant ou de ses auteurs [30]. Mais un titre émané *a non domino* n'est pas suffisant pour autoriser l'action possessoire [31] ; et il en

[28] Merlin, *Rép.*, v° Servitude, § 35, n° 2 ; et *Quest.*, *eod. v°*, § 5. Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, chap. 43, § 6. Toullier, III, 713. Duranton, V, 632 et 633. Pardessus, *Des servitudes*, II, 325 et 330. Bélime, n° 255. Demolombe, XII, 941. Civ. cass., 19 juin 1810, Sir., 11, 1, 164. Req. rej., 13 juin 1842, Sir., 43, 1, 60. Civ. cass., 18 juin 1851, Sir., 51, 1, 513. Req. rej., 18 avril 1853, Sir., 56, 1, 214. Civ. cass., 5 décembre 1855, Sir., 56, 1, 216. Civ. cass., 24 juin 1860, Sir., 60, 1, 317.

[29] Henrion de Pansey, *op. et loc. citt.* Merlin, *opp. et locc. citt.* Toullier, III, 715. Duranton, V, 635. Pardessus, *op. et loc. citt.* Bélime, n° 256 et 256 *bis*. Crémieu, n°s 350 et 351. Demolombe, XII, 943 et 944. Req. rej., 26 décembre 1865, Sir., 66, 1, 65. Voy. aussi les arrêts cités aux notes 34 à 36 *infra*.

[30] En produisant un titre émané du propriétaire de l'héritage servant ou de ses auteurs, le demandeur fait disparaître, tant en ce qui le concerne lui-même qu'en ce qui concerne le défendeur, la présomption de précarité ou de tolérance inhérente à la servitude, dans la jouissance de laquelle il entend se faire maintenir. Mais aussi, à défaut de la production d'un pareil titre, l'exercice de la servitude est, comme présumé entaché de précarité, inopérant pour fonder une action en complainte ou en dénonciation de nouvel œuvre. Merlin, *Rép.*, v° Servitude, § 35, n° 2 *bis ;* et *Quest.*, *eod. v°*, § 6. Poncet, *op. cit.*, n° 96. Toullier, III, 716. Carré, *op. cit.*, II, 308. Pardessus, *op. et loc. citt.* Duranton, V, 638. Bélime, n°s 255, 256 et 260. Crémieu, n°s 353 à 356. Curasson, II, p. 239. Carou, n°s 310 et 685. Demolombe, XII, 945 à 947. Zachariæ, § 187 *b*, texte et note 8. Civ. rej., 24 juillet 1810, Sir., 10, 1, 334. Civ. cass., 6 juillet 1812, Sir., 13, 1, 81. Civ. cass., 17 mai 1820, Sir., 20, 1, 273 et 324. Civ. cass., 24 juillet 1839, Sir., 39, 1, 860.

[31] Si un titre émané *a non domino* peut, jusqu'à certain point, faire disparaître la présomption de précarité dans la personne de celui qui exerce une servitude discontinue, il est cependant insuffisant pour écarter toute idée de tolérance de la part du propriétaire du fonds prétendûment assujetti. Et c'est évidemment par ce motif que les servitudes discontinues ne sont pas susceptibles de s'acquérir par usucapion. Art. 691. Demolombe, XII, 951. Voy. en sens contraire : Bélime, n°s 258 à 260; Demante, *Cours*, n° 546 *bis*, III et IV. Cpr. aussi : Crémieu, n°s 353 à 358; Civ. rej., 16 juillet 1849, Sir., 49, 1, 545. Nous compre-

serait ainsi, alors même que ce titre aurait été accompagné d'une contradiction opposée au propriétaire du fonds prétendûment assujetti [32].

En admettant que l'art. 694 ait consacré un mode spécial d'établissement des servitudes, distinct de la destination du père de famille, le titre implicite ou virtuel résultant de l'absence de toute énonciation contraire dans l'acte d'aliénation de l'un des immeubles appartenant au même propriétaire, suffirait également pour autoriser l'action possessoire à l'occasion d'une servitude discontinue et apparente ainsi établie [33].

Les règles qui viennent d'être posées quant aux servitudes discontinues, s'appliquent notamment à celles de passage [34], de puisage [35], et de pacage [36].

Il est toutefois à remarquer que leur application cesse, lorsque le passage, le puisage, ou le pacage a été exercé, non à titre de

nons, du reste, que les auteurs qui se prononcent en faveur de la prescriptibilité des servitudes discontinues, lorsqu'elles sont exercées en vertu d'un titre émané *a non domino*, admettent également pour ce cas l'action possessoire.

[32] Le silence que ce propriétaire aurait gardé, n'a aucune signification, puisque, garanti comme il l'était par le principe de l'imprescriptibilité des servitudes discontinues, la contradiction à lui opposée ne le mettait pas dans la nécessité d'y répondre par une action négatoire. Il n'est donc pas possible de voir dans ce silence une reconnaissance du droit de servitude allégué par l'auteur de la contradiction. L'hypothèse dont il est ici question, est toute différente de celle que prévoit l'art. 2238. La contradiction peut sans doute opérer une interversion de possession à l'effet de conduire à l'usucapion, quand il s'agit d'une chose prescriptible, mais elle ne saurait avoir pour résultat de rendre prescriptible ce qui ne l'est pas. Bélime, n° 257. Pardessus, *Des servitudes*, II, 276 et 324. Demolombe, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, VIII, 3583 et 3585; Troplong, *De la prescription*, I, 393.

[33] Bélime, n° 264. Demolombe, XII, 947. Pardessus, *op. cit.*, II, 239 et 300. Req. rej., 2 mars 1820, Sir., 20, 1, 243. Req. rej., 27 mars 1866, Sir., 66, 1, 215.

[34] Civ. cass., 13 août 1810, Sir., 10, 1, 333. Civ. rej., 20 mai 1828, Sir., 29, 1, 126. Civ. rej., 25 juin 1860, Sir., 60, 1, 728. Civ. rej., 19 mars 1861, Sir., 61, 1, 447. Civ. cass., 2 juillet 1862, Sir., 62, 1, 1040. Civ. cass., 10 décembre 1862, Sir., 63, 1, 77. Req. rej., 25 mars 1863, Sir., 63, 1, 315. Req. rej., 4 juillet 1866, Sir., 67, 1, 82.

[35] Civ. cass., 11 décembre 1862, Sir., 63, 1, 77.

[36] Req. rej., 16 janvier 1843, Sir., 43, 1, 412. Req. rej., 29 mai 1848, Sir., 49, 1, 451. Req. rej., 20 mai 1851, Sir., 51, 1, 812. Req. rej., 14 novembre 1853, Sir., 54, 1, 105.

servitude, mais à titre de propriété ou de copropriété. Dans cette dernière hypothèse, l'action possessoire est toujours admissible, même sans production de titre, puisqu'elle a pour objet la possession du fonds lui-même, et non plus la quasi-possession d'une simple servitude[37]. La solution de la question de savoir si les faits de possession invoqués par le demandeur, comme ayant été exercés à titre de propriété, ont réellement ce caractère, ou si, au contraire, ils ne sont qu'indicatifs d'un simple droit de servitude, est, par la force même des choses, abandonnée à l'appréciation du juge du possessoire, qui doit la décider d'après la nature de ces faits et l'ensemble des circonstances de la cause. C'est ainsi qu'il a été jugé que, lorsqu'un terrain ne comporte de sa nature que le pacage et l'enlèvement des litières, ces faits sont à considérer comme ayant été exercés, plutôt à titre de propriété ou de copropriété, qu'à titre de simple servitude[38]. C'est ainsi encore que la pâture vive et grasse peut, à la différence de la vaine pâture, être réputée avoir été exercée à titre de propriété ou de copropriété, et non à titre de simple servitude[39].

Les servitudes négatives, qui de leur nature sont non apparentes, et dont l'exercice même ne se manifeste par aucun acte positif, sont, malgré cela, susceptibles de former l'objet d'une action possessoire, lorsque le titre qui les établit émane du propriétaire de l'héritage assujetti, et que ce titre a été, pendant une année au moins, suivi de l'abstention de la part de ce propriétaire de tout acte contraire à la servitude[40].

37 Pardessus, *Des servitudes*, I, n° 7, p. 13 ; II, n° 325, p. 238. Req. rej., 29 novembre 1814, Sir., 16, 1, 225. Req. rej., 11 décembre 1827, Sir., 28, 1, 103. Req. rej., 19 novembre 1828, Sir., 29, 1, 110. Civ. cass., 26 août 1829, Sir., 29, 1, 380. Civ. rej., 27 décembre 1830, Sir., 31, 1, 165. Req. rej., 14 janvier 1840, Sir., 41, 1, 85. Civ. cass., 29 mars 1841, Sir., 41, 1, 356. Civ. rej., 12 décembre 1853, Sir., 55, 1, 742. Poitiers, 15 mai 1856, Sir., 56, 2, 517. Cpr. quant aux aqueducs : Civ. rej., 9 décembre 1833, Sir., 34, 1, 282.

38 Req. rej., 8 janvier 1835, Sir., 35, 1, 538. Limoges, 26 mars 1838, Sir., 39, 2, 79. Cpr. Req. rej., 21 février 1827, Sir., 27, 1, 141. Voy. cep. Req. rej., 25 janvier 1842, Sir., 42, 1, 972 ; et § 217, texte et note 9.

39 Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, chap. 43, § 5. Curasson, *Compétence des juges de paix*, II, p. 332. Civ. rej., 7 juin 1848, Sir., 48, 1, 569. Req. rej , 6 janvier 1852, Sir., 52, 1, 317. Voy. aussi : Req. rej., 22 novembre 1841, Sir., 42, 1, 191.

40 Cpr. § 179, texte n° 2, lett. *a*, et note 24. Demolombe, XII, 950.

4° *Des droits d'usage ou de jouissance sur des immeubles faisant partie du domaine public.*

Les droits de cette nature peuvent, suivant qu'il s'agit d'immeubles dépendants du domaine public, national, départemental, ou communal, former l'objet d'une action possessoire de la part de l'État, du département, ou de la commune, qui en a la possession. C'est ainsi que l'État est admis à former une action possessoire, lorsqu'il est troublé dans le droit de jouissance qui lui appartient sur les produits des terrains dépendants des fortifications d'une place de guerre. C'est ainsi encore que les communes sont recevables à former une action possessoire pour les troubles apportés au libre exercice des usages publics auxquels sont affectés les places ou les rues communales et les chemins vicinaux [41].

Les droits d'usage sur des immeubles faisant partie du domaine public sont, même entre particuliers, susceptibles de donner lieu à une action possessoire, lorsqu'ils sont réclamés à titre de droits réels, et comme accessoires d'un fonds au service duquel ces immeubles sont affectés d'après leur destination. C'est ainsi que le propriétaire d'un héritage pourrait intenter une action possessoire contre celui qui le troublerait dans l'exercice du passage sur une voie publique donnant accès à cet héritage [42].

Il y a mieux : le particulier qui, en vertu d'une concession administrative, ou même à la faveur de la simple tolérance de l'administration, aurait exercé des actes d'usage ou de jouissance sur un objet dépendant du domaine public, serait autorisé à former une action possessoire contre les tiers qui le troubleraient dans cette possession [43]. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, au cas de la con-

41 Bélime, n° 230. Dumay, *Des chemins vicinaux,* II, 579. Proudhon, *Du domaine public,* II, 237, 626 et 627. Req. rej., 18 août 1842, Sir., 42, 1, 965. Civ. cass., 2 décembre 1844, Sir., 45, 1, 24. Civ. cass., 31 décembre 1855, Sir., 56, 1, 209.

42 Bélime, n° 233. Garnier, *Des chemins,* p. 291. Proudhon, *Du domaine public,* II, 631. Req. rej., 15 juin 1829, Sir., 29, 1, 359. Req. rej., 12 février 1834, Sir., 34, 1, 190. Req. rej., 23 mars 1836, Sir., 36, 1, 867.

43 Le particulier qui aurait obtenu de l'État, d'un département, ou d'une commune, une concession consentie à perpétuité ou pour un temps déterminé, pourrait-il former une action possessoire contre l'État, le département, ou la commune, qui, avant toute révocation de la concession, l'aurait troublé dans sa jouissance? Voy. pour l'affirmative : Req. rej., 31 mars 1831, Sir., 31, 1, 123.

cession, expresse ou tacite, d'une prise d'eau dans une rivière navigable, ou dans les fossés dépendants d'une place de guerre[44].

Par application des mêmes idées, on doit admettre, à plus forte raison, que le droit de recueillir le varech ou goëmon de rive, peut faire l'objet d'une action possessoire de la part d'une commune contre une autre commune[45].

5° *Des droits d'usage sur des eaux qui ne forment pas des dépendances du domaine public.*

a. La jouissance des eaux d'une source peut former l'objet d'une action possessoire de la part du propriétaire d'un fonds inférieur contre le propriétaire même du fonds où se trouve la source, pourvu que cette jouissance présente un caractère exclusif de toute idée de précarité ou de simple tolérance. Il en est ainsi, lorsque le propriétaire du fonds inférieur a manifesté, par des travaux apparents[46], l'intention de s'approprier l'usage des eaux de la source[47], comme aussi lorsqu'il produit un titre de concession émané du propriétaire dans le fonds duquel elle prend naissance, ou de ses auteurs[48], et enfin, lorsqu'il peut invoquer la destination du père de famille[49].

La jouissance des eaux d'une source est également susceptible de former l'objet d'une action possessoire, de la part du propriétaire du fonds inférieur, sur lequel ces eaux s'écoulaient, contre le propriétaire d'un fonds latéral, qui en a détourné le cours; et cela, alors même que le demandeur n'aurait fait aucun travail pour en faciliter la chute dans son héritage[50].

44 Bélime, n° 143. Civ. cass., 6 mars 1855, Sir., 55, 1, 507. Req. rej., 9 novembre 1858, Sir., 59, 1, 116. Civ. cass., 23 août 1859, Sir., 59, 1, 910. Voy. aussi : Req. rej., 5 novembre 1867, Sir., 67, 1, 417.

45 Civ. rej., 5 juin 1839, Sir., 39, 1, 621. Voy. aussi : Req. rej., 22 novembre 1864, Sir., 65, 1, 21.

46 Nous examinerons, au § 244, texte n° 2, la question de savoir si des travaux exécutés sur le fonds inférieur seraient suffisants à cet effet, ou si, au contraire, il faut que les travaux aient été faits sur le fonds où se trouve la source.

47 Arg. art. 641 et 642. Req. rej., 2 août 1858, Sir., 59, 2, 733. Civ. rej., 4 avril 1866, Sir., 67, 1, 291.

48 Civ. cass., 17 juillet 1844, Sir., 45, 1, 74.

49 Demolombe, XI, 83. Req. rej., 22 août 1859, Sir., 60, 1, 369.

50 Dans cette hypothèse, la jouissance du propriétaire du fonds inférieur, quoique précaire au regard de celui dans le fonds duquel la source prend naissance, ne l'est pas vis-à-vis du défendeur. Civ. rej., 11 août 1856, Sir., 57, 1. 126.

b. L'usage des eaux d'un cours d'eau naturel [51], non compris dans le domaine public, constitue une quasi-possession propre à donner ouverture à l'action possessoire en faveur de celui qui en a joui, contre tout propriétaire supérieur ou inférieur qui aurait commis sur ce cours d'eau une entreprise de nature à porter atteinte à sa jouissance, suivant son objet et son étendue [52].

A cet égard, il importe de remarquer que la jouissance des eaux peut autoriser une action possessoire, non-seulement de la part de l'usinier ou du propriétaire qui les a utilisées en totalité, soit pour le roulement de son usine, soit pour tout autre usage d'utilité ou d'agrément, mais encore de la part du riverain qui n'en a joui que d'une manière partielle ou restreinte, soit pour l'irrigation de son fonds, soit pour de simples usages domestiques [53].

[51] Nous ne nous occupons pas spécialement des cours d'eau artificiels, c'est-à-dire des canaux creusés de mains d'homme, et destinés à l'irrigation ou au roulement d'usines, par la raison que les actions possessoires auxquelles ils peuvent donner lieu, rentrent soit dans l'une ou l'autre des hypothèses déjà traitées sous les nos 1 et 3, soit dans celle que nous allons actuellement expliquer.

[52] Arg. Code Napoléon, art. 644 et 645. Code de procédure, art. 3, n° 2. Loi du 25 mai 1838, art. 6, n° 1. Civ. cass., 3 juillet 1867, Sir., 67, 1, 321. Les seules questions à examiner au possessoire sont les suivantes : Le riverain, demandeur en complainte, a-t-il de fait joui des eaux pour l'objet et dans la mesure qu'il indique ? La nouvelle entreprise faite sur le cours d'eau porte-t-elle atteinte, sous un rapport quelconque, à la jouissance des eaux telle qu'il l'a eue ? Ces deux points établis, le défendeur ne pourrait, pour repousser la complainte, se prévaloir de ce que le demandeur aurait excédé les limites du droit que lui accorde l'art. 644 (voy. § 186, texte n° 3 et note 23), ni même en général de ce qu'il se serait renfermé lui-même dans l'exercice de son droit (voy. § 187, texte n° 3 et notes 34 à 42). Duranton, V, 244. Demolombe, XI, 184. Civ. cass., 1er mars 1815, Sir., 15, 1, 120. Civ. rej., 28 avril 1829, Sir., 29, 1, 183. Req. rej., 26 janvier 1836, Sir., 36, 1, 90. Req. rej., 6 décembre 1836, Sir., 37, 1, 66. Civ. cass., 18 avril 1838, Sir., 38, 1, 547. Civ. rej., 4 janvier 1841, Sir., 41, 1, 248. Civ. cass., 4 mars 1846, Sir., 46, 1, 401. Civ. cass., 24 avril 1850, Sir., 50, 1, 461. Req. rej., 18 juin 1850, Sir., 51, 1, 113. Civ. cass., 2 août 1853, Sir., 53, 1, 494. Civ. cass., 20 mars 1860, Sir., 61, 1, 54. Req. rej., 17 décembre 1861, Sir., 63, 1, 83. Une doctrine contraire avait d'abord été émise par la Chambre des requêtes, dans son arrêt du 16 février 1824 (Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 1, 393). Après l'avoir abandonnée en 1836, dans les deux arrêts ci-dessus cités, elle l'a reproduite sous une autre forme en 1844. Req. rej., 11 juin 1844, Sir., 44, 1, 729. Mais la Chambre civile n'a jamais varié dans sa manière de voir.

[53] Req. rej., 5 avril 1830, Sir., 30, 1, 298. Civ. rej., 10 décembre 1862, Sir., 63, 1, 77. Req. rej., 16 février 1866, Sir., 66, 1, 101.

Il convient également d'observer que si, pour se procurer l'usage des eaux, un riverain a fait, sans autorisation de l'administration, des travaux qu'il n'eût dû entreprendre qu'après l'avoir obtenue, sa position n'en est pas moins utile, de sorte que le défendeur à la complainte n'est pas admis, pour faire rejeter cette action, à exciper de l'absence d'autorisation administrative [54].

Du reste, si la quasi-possession, telle qu'elle vient d'être caractérisée, suffit pour donner lieu à une action possessoire, on ne doit pas en conclure que, lorsqu'elle a duré pendant trente ans, elle entraîne toujours et nécessairement l'extinction du droit des autres riverains. La prescription ne peut, à raison même du caractère purement facultatif d'un pareil droit, commencer à courir que du moment où ces riverains ont été constitués en demeure de le faire valoir, et cette mise en demeure ne peut elle-même résulter que de travaux qui les auraient placés dans l'impossibilité d'user des eaux, à leur passage devant leurs fonds [55].

[54] L'opinion contraire, enseignée par Bélime (n° 247), est le résultat d'une confusion entre les règles de Droit administratif et celles du Droit privé, en matière de possession. Troplong, *De la prescription*, I, 146. Req. rej., 14 août 1832, Sir., 32, 1, 733.

[55] On pourra objecter, contre la théorie exposée au texte, qu'il faut, pour donner ouverture à la complainte ou à la dénonciation de nouvel œuvre, une possession qui soit également de nature à servir de base à l'usucapion. Nous avons une double réponse à faire à cette objection. 1° En admettant qu'il fût effectivement ici question d'une prescription acquisitive, nous dirions que, si la règle qu'on nous oppose est vraie en thèse générale, elle n'est cependant pas absolue. C'est ainsi qu'un droit de jouissance exercé sur un objet dépendant du domaine public, en vertu d'une concession précaire de l'administration, est, comme nous l'avons établi, susceptible de former l'objet d'une action possessoire contre un tiers, bien qu'une pareille jouissance ne puisse jamais, à raison de l'imprescriptibilité du domaine public, conduire à l'usucapion. Il y a mieux, et c'est là notre seconde réponse, la prescription en cette matière est extinctive et non acquisitive, puisqu'elle ne doit pas avoir pour résultat de faire acquérir au riverain qui l'invoque, un droit sur le fonds d'autrui, mais seulement d'écarter, quant à la jouissance des eaux, la concurrence des autres riverains, et ce, au moyen de l'extinction du droit rival qui leur compétait. Cette prescription suppose sans doute le maintien, pendant trente ans, de l'état de choses par suite duquel ces derniers ont été placés dans l'impossibilité de jouir des eaux ; mais, cette situation une fois établie, l'accomplissement de la prescription est bien moins attaché à la jouissance de celui qui s'en prévaut, qu'à l'inaction de ceux auxquels elle est opposée. A ce point de vue, on comprend très-bien que l'action possessoire soit recevable de la part du riverain qui a joui des eaux, alors même qu'il n'aurait pas placé

c. La jouissance des eaux pluviales tombant sur un terrain privé autorise l'action possessoire, de la part du propriétaire du fonds qui les reçoit, contre le propriétaire du fonds dont elles découlent, sous les conditions précédemment indiquées à l'occasion des eaux de source, c'est-à-dire lorsque cette jouissance a eu lieu au moyen de travaux apparents, ou qu'elle est fondée, soit sur un titre, soit sur la destination du père de famille [56].

Les eaux pluviales qui coulent sur une voie publique étant *res nullius*, et la loi ne les ayant soumises à aucun droit d'usage privatif au profit des riverains, elles appartiennent au premier occupant, et ne sauraient par conséquent, sauf convention contraire, devenir l'objet d'une possession utile, tant qu'elles conservent leur caractère de *res nullius* [57]. Il en résulte que, dans le cas même où un riverain aurait fait des travaux apparents pour s'approprier l'usage de pareilles eaux, il ne serait cependant pas admis à former une action possessoire contre le riverain supérieur qui les détournerait sur son héritage [58].

Mais les eaux pluviales provenant d'une voie publique cessent d'être *res nullius*, dès qu'elles ont été amenées dans un fonds privé; et elles peuvent dès lors faire l'objet d'une possession utile au profit du propriétaire inférieur qui les reçoit à l'issue de ce fonds.

les autres riverains dans l'impossibilité d'en jouir de leur côté, par la raison que la recevabilité de son action se trouvera malgré cela suffisamment justifiée par sa possession même; tandis que, pour éteindre par la prescription le droit facultatif des autres riverains, la possession seule est insuffisante. Ce droit, en effet, qui, à raison de son caractère facultatif, se conserve indépendamment de son exercice et de toute action en justice, par la seule possibilité d'en user, n'est soumis à la prescription qu'à partir du moment où il a été établi sur le cours d'eau, des travaux qui en ont rendu l'exercice absolument impossible. Arg. art. 2232. Cpr. § 772; Req. rej., 6 décembre 1836, Sir., 37, 1, 66.

[56] Cpr. Troplong, *De la prescription*, I, 148; Pardessus, *Des servitudes*, I, 103; Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1331 et 1332; Marcadé, sur l'art. 642, n° 5; Demante, *Cours*, II, 495 *bis*, I; Demolombe, XI, 107 à 113; Civ. cass., 19 juin 1811, Sir., 11, 1, 164; Bordeaux, 7 janvier 1846, Sir., 46, 2, 210. Voy. cep. Duranton, V, 158.

[57] Duvergier sur Toullier, III, 132, note *a*. Proudhon, *op. cit.*, IV, 1318. Duranton, V, 159. Troplong, *op. cit.*, I, 147. Marcadé, sur l'art. 642, n° 4. Demolombe, XI, 115 et 116.

[58] Req. rej., 21 juillet 1825, Sir., 26, 1, 407. Rennes, 10 février 1826, Sir., 28, 2, 74. Limoges, 22 janvier 1839, Sir., 39, 2, 284. Limoges, 14 juillet 1840, Sir., 41, 2, 1. Civ. cass., 22 avril 1863, Sir., 63, 1, 479.

Il en résulte que ce dernier est recevable à former une action possessoire contre le propriétaire supérieur dans le fonds duquel ces eaux ont été primitivement recueillies, lorsqu'il en a joui, soit au moyen de travaux apparents, soit en vertu d'un titre opposable au propriétaire de ce fonds, ou de la destination du père de famille [59].

D'un autre côté, les eaux pluviales provenant d'une voie publique peuvent, même à l'état de *res nullius*, devenir l'objet de conventions valables entre les riverains de cette voie publique; et celui qui en a joui d'une manière exclusive, en vertu d'une pareille convention, est recevable à former la complainte contre ceux qui les ont détournées, au mépris de l'engagement qu'ils avaient contracté de ne pas le faire [60].

Les règles exposées au présent paragraphe ne doivent être appliquées à la réintégrande que sous les modifications résultant de la nature particulière et du but spécial de cette action. C'est ainsi notamment qu'elle peut être formée contre l'État, un département, ou une commune, même pour des immeubles compris dans le domaine public [61].

§ 186.

De la compétence en matière d'actions possessoires. — De l'introduction de ces actions, du délai dans lequel elles doivent être intentées, et de leur instruction. — Des rapports du possessoire et du pétitoire.

1° *De la compétence en matière d'actions possessoires.*

Les actions possessoires sont de la compétence exclusive des juges de paix, en première instance, et des tribunaux civils d'arrondissement, en seconde instance [1]. L'incompétence des tribunaux

[59] Marcadé, sur l'art. 642, n° 4. Demolombe, XI, 117. Civ. rej., 21 juillet 1845, Sir., 46, 1, 33. Req. rej., 16 mars 1853, Sir., 53, 1, 621. Req. rej., 9 avril 1856, Sir., 56, 1, 399. Req. rej., 12 mai 1858, Sir., 59, 1, 431. Cpr. Duranton, V, 160. Voy. en sens contraire : Proudhon, *op. cit.*, IV, 1335; Troplong, *op. cit.*, I, 147; Colmar, 26 mars 1831, Dalloz, 1832, 2, 205.

[60] Caen, 22 février 1856, Sir., 57, 2, 204. Req. rej., 11 juillet 1859, Sir., 60, 1, 355. Req. rej., 16 janvier 1865, Sir., 65, 1, 132.

[61] Voy. § 189, texte et note 10.

[1] Loi du 25 mai 1838, sur les justices de paix, art. 6, n° 1. Cpr. Loi des 16-24 août 1790, tit. III, art. 10, n° 3.

civils pour connaître des actions possessoires en première instance, et des Cours impériales pour y statuer sur appel, est tellement absolue, qu'elle peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation[2], et qu'elle s'applique même aux actions possessoires incidemment soumises à ces juridictions, à raison de faits survenus dans le cours des instances au pétitoire liées devant elles[3].

Le juge de paix saisi, comme juge du possessoire, d'une demande dont les conclusions tendraient à la reconnaissance ou à la dénégation d'un droit de propriété ou de servitude, sans qu'il fût possible de les interprêter dans le sens d'une simple action possessoire, devrait, même d'office, déclarer son incompétence, qui est absolue, et *ratione materiæ*, en fait d'actions réelles immobilières touchant au fond du droit[4].

Le juge de paix saisi d'une action qualifiée de complainte, devrait également, quelle que fût la formule des conclusions prises par le demandeur, se déclarer incompétent, si le litige, au lieu de porter sur une simple question de possession, avait en réalité pour objet l'interprétation ou l'exécution de conventions dont il ne pourrait connaître[5].

Que si la demande portait cumulativement sur le possessoire et le pétitoire, le juge de paix, tout en se déclarant incompétent sous ce dernier rapport, devrait retenir et juger la question possessoire[6].

Le juge de paix devant lequel l'action possessoire doit être portée, est celui de la situation de l'immeuble litigieux. Code de procédure, art. 3, nº 2.

[2] Civ. rej., 28 juin 1825, Sir., 26, 1, 238. Civ. cass., 16 mars 1841, Sir., 41, 1, 196.

[3] Req. rej., 7 août 1817, Sir., 18, 1, 400. Civ. cass., 4 août 1819, Sir., 20, 1, 112. Civ. rej., 28 juin 1825, Sir., 26, 1, 238. Req. rej., 30 mars 1830, Sir., 30, 1, 320. Civ. cass., 5 août 1845, Sir., 46, 1, 46.

[4] Cpr. Bélime, nº 437 et suiv.; Civ. cass., 6 décembre 1853, Sir., 54, 1, 793.

[5] C'est ainsi que le juge de paix devrait se déclarer incompétent, pour statuer sur une prétendue action en complainte formée par un propriétaire contre un fermier, si, celui-ci ne contestant ni la propriété ni la possession du bailleur, le débat portait uniquement sur une question d'expiration de bail ou de tacite reconduction. Bélime, nº 328. — Cpr. sur d'autres applications du principe posé au texte : Req. rej., 29 juin 1824, Sir., 25, 1, 259; Req. rej., 17 novembre 1847, Sir., 48, 1, 305.

[6] Civ. cass., 30 janvier 1837, Sir., 37, 1, 613. Civ. cass., 6 avril 1841, Sir., 41, 1, 596. Cpr. Civ. cass., 17 août 1836, Sir., 36, 1, 788.

Tout jugement rendu sur action possessoire est susceptible d'appel, quelle que soit la valeur de l'objet du litige. Loi du 28 mai 1838, art. 6, n° 1.

2° *De l'introduction des actions possessoires, du délai dans lequel elles doivent être formées, et de leur instruction.*

a. Les actions possessoires, comme toutes les autres actions de la compétence des juges de paix, ne sont pas soumises au préliminaire de conciliation. Code de procédure, art. 48. Elles peuvent être intentées contre l'État, contre une commune ou un département, sans dépôt préalable du mémoire en général exigé par l'art. 15, tit. III, de la loi des 28 octobre-5 novembre 1790, l'art. 51 de la loi du 18 juillet 1837, et l'art. 37 de la loi du 10 mai 1838[7].

Les administrateurs du patrimoine d'autrui, tels que les maris ou tuteurs, sont, en vertu même des pouvoirs inhérents à leur qualité, admis à exercer les actions possessoires compétant aux personnes dont ils administrent les biens, ou à y défendre[8].

Aux termes de l'art. 55 de la loi du 18 juillet 1837, le maire peut, sans autorisation préalable du conseil de préfecture, intenter, au nom de la commune qu'il représente, toute action possessoire, ou y défendre. Il semble que cette dispense doive également s'appliquer à l'appel[9]. Mais l'autorisation devient nécessaire pour former un pourvoi en cassation, ou pour y défendre[10].

b. La complainte et la réintégrande doivent, à peine de déchéance, être intentées dans l'année du trouble ou de la dépossession. Code de procédure, art. 25. Loi du 25 mai 1838, art. 6, n° 1.

[7] C'est ce que dit positivement l'art. 37 de la loi du 10 mai 1838, quant aux actions possessoires à introduire contre un département. La Cour de cassation (Civ. rej., 7 juin 1848, Sir., 48, 1, 569) a jugé qu'il devait en être de même, par identité de motifs, des actions possessoires dirigées contre une commune. Et l'analogie conduit à étendre la même exception aux actions possessoires formées contre l'État.

[8] Voy. pour le mari : art. 1428 et 1549. Voy. pour le tuteur : § 114, texte et note 8.

[9] Foucart, *Droit administratif*, III, 1751. Req. rej., 2 février 1842, Sir., 42, 1, 116. Voy. en sens contraire : Sérigny, *Compétence administrative*, n° 127 ; Bélime, n° 299 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Commune, n° 1609.

[10] Foucart, *op. et loc. citt.* Dalloz, *op. et v° citt.*, n° 1610. Ord. en Cons. d'État du 10 janvier 1845, Dalloz, 1846, 3, 50.

Lorsque le trouble consiste dans des actes matériels exercés sur le fonds du demandeur, ou dans des actes juridiques dirigés contre sa possession, le délai d'une année dont il vient d'être parlé, commence à courir du jour même où ces actes se sont produits. Il en est également ainsi, lorsqu'il s'agit d'actes constituant une opposition directe au libre exercice d'une servitude.

Lors, au contraire, que le trouble ne résulte que de travaux exécutés par le défendeur sur son propre fonds, le délai ne commence à courir que du jour où, par leur état d'avancement, ces travaux ont réellement porté atteinte à la possession du demandeur[11].

Lorsqu'une action possessoire est intentée par celui qui se prétend propriétaire d'un terrain qu'un arrêté préfectoral, fixant la largeur d'un chemin vicinal, a compris dans ce chemin, le délai d'un an ne court, ni du jour de cet arrêté, ni même de celui de la dépossession matérielle, mais seulement du jour où la possession a été déniée et le droit à l'indemnité contesté[12].

Au cas de troubles successifs, la complainte formée pour la répression de ceux qui ont été commis dans l'année, est recevable alors même que les premiers faits de trouble remonteraient à plus d'une année[13].

En matière de dénonciation de nouvel œuvre, le délai d'une année court à partir du commencement des travaux, dont la con-

[11] Suivant Bélime (n° 358), le délai d'un an ne commencerait à courir que du jour du préjudice causé. Mais cette opinion repose sur la double confusion du trouble, c'est-à-dire de l'atteinte portée à la possession, avec le préjudice qui a pu en résulter, et de l'action possessoire, qui doit être intentée dans l'année du trouble, avec l'action ordinaire en dommages-intérêts, qui ne se prescrit en général que par trente ans à compter du préjudice causé.

[12] La raison en est que l'arrêté pris par le préfet dans la limite de ses attributions, et l'occupation qui en a été la conséquence, ne sauraient être considérés comme des actes de trouble. Civ. rej., 18 janvier 1847, Sir., 47, 1, 248. Civ. cass., 28 décembre 1852, Sir., 52, 1, 429.

[13] Req. rej., 1er août 1848, Sir., 49, 1, 449. Cpr. Civ. cass., 27 juin 1864, Sir., 64, 1, 334. Cet arrêt, quoique parfaitement justifié par son motif principal, renferme un considérant subsidiaire, d'où il semblerait résulter que l'action possessoire n'est plus recevable, lorsque les premiers faits de trouble remontent à au-delà d'une année ; et ce, par la raison que la possession a cessé d'être paisible à partir du moment où ces faits se sont produits. Si tel était véritablement le sens de ce considérant, nous le regarderions comme inexact. Voy. § 180, texte et note 23.

tinuation peut avoir pour résultat de porter atteinte à la possession du demandeur [14].

Le délai d'une année, dont l'expiration emporte déchéance de l'action possessoire, court contre les mineurs et les interdits [15]. Il n'est pas suspendu par le seul fait que le demandeur aurait ignoré l'existence du trouble [16], à moins cependant que ce trouble n'eût eu lieu d'une manière clandestine [17]. Enfin, le cours de ce délai n'est interrompu, ni par la circonstance que le demandeur aurait matériellement détruit l'ouvrage constitutif du trouble [18], ni par des poursuites correctionnelles dirigées contre son auteur [19].

c. La possession peut se prouver par témoins. Code de procédure, art. 24. Mais l'enquête n'est pas obligatoire. Le juge est autorisé, sans recourir à ce moyen d'instruction, à tenir pour constante, la possession déniée, ou à rejeter, comme non justifiée, la possession alléguée, lorsque cela ressort des autres éléments de la cause [20].

Le trouble matériel apporté à la possession, peut aussi se prouver par témoins. Code de procédure, art. 24. Quant au trouble de droit, il s'établit par la production des actes judiciaires ou extrajudiciaires qui le constituent.

[14] Il est bien entendu que, même après l'expiration du délai d'une année à partir du commencement des travaux, le possesseur, quoique déchu de la faculté d'agir par voie de dénonciation de nouvel œuvre, pourra toujours exercer la complainte, s'il ne s'est point encore écoulé une année depuis le moment où il a été réellement troublé dans sa possession.

[15] Jousse, *Commentaire de l'ordonnance de 1667*, tit. XVIII, art. 1, note 6. De Fréminville, *De la minorité*, I, 391. Bélime, n° 355. Cpr. § 771, texte et note 14.

[16] Bélime, n° 353. Zachariæ, § 189, texte et note 9. Civ. rej., 12 octobre 1814, Sir., 15, 1, 124.

[17] Bélime, n° 356.

[18] Civ. cass., 22 avril 1839, Sir., 39, 1, 366.

[19] Zachariæ, § 189, texte et note 10. Civ. cass., 20 janvier 1824, Sir., 24, 1, 265.

[20] *Non obstat* Code de procédure, art. 24. L'objet de cet article n'est pas de rendre l'enquête obligatoire, mais de statuer qu'elle ne pourra porter sur le fond du droit. Bélime, n° 417. Crémieu, n° 413. Req. rej., 25 juillet 1826, Sir., 27, 1, 194. Req. rej., 28 juin 1830, Sir., 30, 1, 409. Civ. rej., 22 mai 1833, Sir., 33, 1, 553. Req. rej., 4 juin 1835, Sir., 35, 1, 413.

3° *Des rapports du possessoire et du pétitoire.*

Le possessoire et le pétitoire ne peuvent jamais être cumulés. Code de procédure, art. 25.

a. Envisagée au point de vue de l'office du juge, mais abstraction faite de la question d'incompétence, que nous avons déjà examinée sous le n° 1 de ce paragraphe, cette règle signifie, d'une part, que le juge du possessoire ne peut admettre ou rejeter l'action possessoire, par des motifs exclusivement tirés du fond du droit, et sans constater en fait l'existence ou la non-existence de la possession annale ou de la détention que requiert la complainte ou la réintégrande, d'autre part, qu'il ne peut, ni préjuger le pétitoire par le dispositif de son jugement, ni dénier le possessoire comme étant inséparable du pétitoire, ni même surseoir à statuer sur le possessoire, en le subordonnant au jugement à intervenir sur le pétitoire.

Ainsi, il y a cumul du possessoire avec le pétitoire, lorsque le juge de paix, saisi d'une complainte, sans constater en fait la possession annale du demandeur, le maintient cependant en possession, sous le prétexte qu'il est propriétaire, ou que la possession est établie en sa faveur par son titre de propriété, ou qu'enfin la propriété lui a été reconnue par un jugement antérieur [21].

A l'inverse, il y a également cumul du possessoire avec le pétitoire, lorsque le juge de paix, sans méconnaître la possession annale du demandeur, se fonde uniquement, pour repousser l'action possessoire, sur ce que le fait qualifié de trouble à cette possession, n'a été, de la part du défendeur, que l'exercice d'un droit [22]. Il en serait ainsi notamment dans le cas où le juge du possessoire, saisi d'une complainte pour entreprise sur un cours d'eau, la rejetterait par l'unique motif que le défendeur, s'étant borné à user de la faculté que lui donnait l'art. 644, ne saurait être considéré comme ayant commis un trouble de possession [23].

[21] Civ. cass., 16 mars 1841, Sir., 41, 1, 196. Civ. cass., 17 mai 1848, Sir., 48, 1, 398. Civ. cass., 8 novembre 1851, Sir., 51, 1, 794. Civ. cass., 20 avril 1863, Sir., 63, 1, 348. Civ. cass., 11 janvier 1865, Sir., 65, 1, 88. Voy. aussi : Civ. cass., 29 novembre 1852, Sir., 53, 1, 156.

[22] Civ. cass., 11 août 1852, Sir., 52, 1, 648. Civ. cass., 4 décembre 1855, Sir., 56, 1, 438. Civ. cass., 6 avril 1859, Sir., 59, 2, 593. Voy. aussi : Civ. cass., 23 novembre 1836, Sir., 37, 1, 532 ; Civ. cass., 23 mai 1838, Sir., 38, 1, 406.

[23] Civ. cass., 22 août 1849, Sir., 52, 1, 648. Voy. aussi : Civ. cass.,

De même encore, il y a cumul du possessoire avec le pétitoire, lorsque le juge de paix, au lieu de maintenir simplement le demandeur en complainte dans sa possession annale, lui a reconnu un droit quelconque, comme lui appartenant en vertu de sa possession, ou même lorsque, sans lui reconnaître aucun droit, il l'a maintenu dans sa possession trentenaire ou immémoriale[24].

Enfin, il y a cumul du possessoire avec le pétitoire, lorsque le juge de paix, saisi d'une action en complainte, la rejette ou met les parties hors de cause par le motif que, d'après les faits et moyens respectivement invoqués, le possessoire serait inséparable du pétitoire[25], comme aussi lorsque, sans se dessaisir du possessoire, il renvoie les parties à se pourvoir préalablement au pétitoire[26].

Au contraire, le juge de paix peut, sans cumuler le pétitoire et le possessoire, se livrer à l'examen des titres respectivement produits, lorsqu'il les consulte, non pour reconnaître ou méconnaître le fait matériel de la possession, mais uniquement pour en apprécier la nature, l'étendue, et l'efficacité juridique[27]. C'est ainsi que,

29 décembre 1857, Sir., 58, 1, 799. — Il ne faut confondre, avec la question résolue au texte, ni celle de savoir si, et à quelles conditions, la jouissance d'un cours d'eau constitue une possession de nature à donner ouverture à complainte, ni celle de savoir dans quels cas un riverain supérieur ou inférieur peut être considéré comme ayant troublé cette possession. La première de ces questions, qui sont jusqu'à certain point connexes entre elles, a déjà été traitée au § 185, texte n° 5, lett. *b*, et notes 52 à 55. La seconde sera examinée au § 187, texte n° 3 et notes 34 à 42.

[24] Bélime, n°s 442 à 445. Req. rej., 15 juillet 1829, Sir., 29, 1, 306. Civ. cass., 10 novembre 1845, Sir., 45, 1, 681. — Le juge de paix cumule également, à ce point de vue, le pétitoire avec le possessoire, lorsque, saisi d'une action en complainte formée à raison d'un trouble apporté à la jouissance d'un cours d'eau, il fait un règlement entre les parties, et détermine la manière dont elles jouiront à l'avenir de ce cours d'eau. Civ. cass., 17 août 1836, Sir., 36, 1, 788. Civ. cass., 14 décembre 1841, Sir., 42, 1, 146.

[25] Civ. cass., 29 décembre 1828, Sir., 29, 1, 70. Civ. cass., 20 janvier 1836, Sir., 36, 1, 836. Civ. cass., 11 août 1852, Sir., 52, 1, 648. Civ. cass., 31 mars 1857, Sir., 57, 1, 675.

[26] Civ. cass., 22 août 1842, Sir., 42, 1, 823. Cpr. Req. rej., 3 janvier 1840, Sir., 40, 1, 519. Cet arrêt n'est pas contraire à la proposition émise au texte. D'après les circonstances dans lesquelles il a été rendu, le demandeur en cassation se trouvait sans intérêt légitime à se plaindre du sursis que le juge de paix lui avait accordé à l'effet de justifier de son exception de mitoyenneté. Cpr. aussi : note 30 *infra*.

[27] Merlin, *Quest.*, v° Complainte, § 2; *Rép.*, v° Servitude, § 35, n° 2 *bis*.

dans le cas où les deux parties ont également fait preuve d'actes possessoires de même nature, le juge de paix est autorisé à consulter les titres, pour y rechercher quelle est, de la possession du demandeur ou du défendeur, celle qui se trouve la mieux caractérisée ou colorée[28]. C'est ainsi encore que, sur une action en complainte formée à raison d'un trouble apporté à la jouissance d'une servitude discontinue, le juge de paix ne cumule pas le pétitoire avec le possessoire, en se fondant, pour écarter la présomption de précarité attachée à l'exercice d'une pareille servitude, sur un titre invoqué par le demandeur[29]. Le juge de paix pourrait ainsi, sans cumuler le pétitoire et le possessoire, rejeter une complainte en constatant, sur le vu d'un titre constitutif de servitude produit par le défendeur, que le demandeur n'avait plus une possession exclusive de nature à faire considérer comme des troubles, les actes rentrant dans l'exercice de la servitude.

Les contestations élevées sur l'interprétation, ou même sur la validité des titres produits, ne privent pas le juge de paix de la faculté de les consulter pour éclairer la possession[30].

Toullier, III, 716. Henrion de Pansey, *De la compétence des juges de paix*, chap. 51. Req. rej., 21 décembre 1820, Sir., 21, 1, 135. Civ. rej., 26 janvier 1825, Sir., 25, 1, 397. Civ. rej., 9 novembre 1825, Sir., 26, 1, 248. Req. rej., 19 décembre 1831, Sir., 32, 1, 67. Req. rej., 10 février 1837, Sir., 37, 1, 328. Civ. cass., 25 juillet 1837, Sir., 37, 1, 885. Req. rej., 13 novembre 1839, Sir., 40, 1, 76. Req. rej., 11 mai 1841, Sir., 41, 1, 708. Civ. rej., 8 août 1841, Sir., 41, 1, 871. Req. rej., 23 novembre 1841, Sir., 41, 1, 815. Req. rej., 2 février 1842, Sir., 42, 1, 116. Req. rej., 6 juin 1853, Sir., 53, 1, 735. Civ. cass., 6 décembre 1853, Sir., 54, 1, 793. Req. rej., 17 février 1858, Sir., 59, 1, 491. Req. rej., 21 janvier 1862, Sir., 62, 1, 668. Req. rej., 6 août 1863, Sir., 63, 1, 474. Req. rej., 16 janvier 1865, Sir., 65, 1, 132. Req. rej., 25 avril 1865, Sir., 65, 1, 264. Civ. rej., 4 avril 1866, Sir., 67, 1, 291. Req. rej., 24 avril 1866, Sir., 66, 1, 440. Req. rej., 4 juillet 1866, Sir., 67, 1, 82. Voy. aussi : Civ. rej., 28 juillet 1856, Sir., 57, 1, 283.

[28] Req. rej , 13 novembre 1839, Sir., 40, 1, 76. Req. rej., 11 mai 1841, Sir., 41, 1, 706.

[29] Req. rej., 27 mars 1866, Sir., 66, 1, 215. Voy. aussi les arrêts cités à la note 33 *infra*.

[30] Pothier, *De la possession*, n° 90. Crémieu, n°s 468 et suiv. Demolombe, XII, 946. Zachariæ, § 187 *b*, texte et note 9. Civ. rej., 24 juillet 1810, Sir., 10, 1, 334. Civ. rej., 17 mai 1820, Sir., 20, 1, 273 et 324. Req. rej., 8 mai 1838, Sir., 38, 1, 408. Civ. cass., 24 juillet 1839, Sir., 39, 1, 861. Civ. cass., 15 février 1841, Sir., 41, 1, 193. Req. rej., 16 janvier 1843, Sir.,

Toutefois, si pour déterminer le caractère ou l'étendue de la possession, il devenait nécessaire d'interpréter des actes administratifs dont le sens serait contesté entre les parties, le juge du possessoire ne pourrait se livrer à cette interprétation, et devrait surseoir à statuer jusqu'à ce qu'elle ait été donnée par l'autorité compétente [31].

L'examen des titres, qui n'est en général que facultatif pour le juge du possessoire [32], devient obligatoire, lorsqu'il s'agit d'une complainte formée à raison d'un trouble apporté à l'exercice d'une servitude discontinue [33], ou d'une servitude négative [34].

Le juge de paix ne cumule pas non plus le pétitoire et le possessoire lorsque, après avoir reconnu la possession annale du

43, 1, 412. Req. rej., 6 juin 1853, Sir., 53, 1, 735. Civ. cass., 6 décembre 1853, Sir., 54, 1, 793. Voy. en sens contraire : Bélime, n°s 450 et suiv. D'après cet auteur, le juge de paix devrait, au cas où la contestation de la validité du titre lui paraîtrait sérieuse, surseoir à statuer sur le possessoire, en renvoyant les parties à faire préalablement décider la question de validité du titre, question qui, d'après lui, serait préjudicielle. Mais c'est là précisément que se trouve son erreur. Il ne saurait y avoir, au possessoire, de question préjudicielle de propriété ou de servitude, puisqu'il s'agit uniquement de statuer sur la possession, et que c'est dans le but seulement d'en apprécier le caractère que le juge de paix peut ou doit consulter les titres. Or, on comprend que la possibilité de l'annulation ultérieure de ces titres au pétitoire, ne saurait avoir d'influence, ni sur le fait matériel de la possession, ni sur la nature des actes invoqués comme constitutifs de la possession, ou qualifiés de troubles. D'ailleurs, le système de Bélime tendrait à absorber le possessoire dans le pétitoire, contrairement à la disposition de l'art. 25 du Code de procédure.

31 Civ. cass., 6 novembre 1866, Sir., 66, 1, 402.

32 Req. rej., 23 novembre 1840, Sir., 41, 1, 158. Req. rej., 6 janvier 1852, Sir., 52, 1, 317. Civ. rej., 20 janvier 1863, Sir., 63, 1, 8.

33 Comme l'exercice des servitudes discontinues est, en l'absence d'un titre constitutif, présumé entaché de précarité, et que, tout au contraire, la production d'un pareil titre fait cesser cette présomption, le juge de paix qui refuserait de prendre connaissance du titre invoqué par le demandeur en complainte, se trouverait dans l'impossibilité d'apprécier le véritable caractère de la possession ; et sa sentence, qu'il admît ou rejetât la demande, serait également sujette à critique. Civ. cass., 17 mai 1820, Sir., 20, 1, 273 et 334. Civ. cass., 24 juillet 1839, Sir., 39, 1, 861. Req. rej., 16 janvier 1843, Sir., 43, 1, 412.

34 Les servitudes négatives ne pouvant, comme les servitudes discontinues, s'établir que par titres, ce n'est également que par l'inspection du titre dont se prévaut le demandeur, que le juge de paix se trouvera à même d'apprécier si l'abstention, de la part du propriétaire de l'héritage prétendûment grevé, est ou non le résultat d'une servitude.

demandeur, il invoque surabondamment des motifs touchant au fond du droit, mais en statuant uniquement sur le possessoire[35]. Il en est ainsi notamment dans le cas où, pour accueillir une complainte, il se fonde sur la possession immémoriale du demandeur, sans cependant l'y maintenir par le dispositif de sa sentence[36].

Enfin, lorsque dans une instance possessoire engagée entre l'État, un département, ou une commune et un particulier, le caractère domanial de l'immeuble litigieux est mis en question[37], le juge de paix peut encore, sans cumuler le possessoire et le pétitoire, rejeter ou admettre la complainte, en se fondant sur ce que la possession ne s'est exercée que d'une manière précaire ou s'est, au contraire, exercée à titre de droit, comme s'appliquant à un terrain ou à un cours d'eau qui fait partie ou qui ne fait pas partie du domaine public[38]. En pareil cas, le juge du possessoire, non-seulement n'est pas tenu de surseoir jusqu'après décision de l'autorité administrative sur le caractère de l'immeuble ligitieux, mais il doit même ne le faire que lorsqu'il ne trouve pas dans les faits et documents de la cause des éléments de conviction suffisants pour apprécier les véritables caractères de la possession[39].

Il est, du reste, bien entendu que le juge du pétitoire peut, sans violer la règle qui défend de cumuler le pétitoire et le possessoire, prendre, dans le cours de l'instance liée devant lui, des mesures provisoires relatives à la garde et à la conservation de la

[35] Civ. rej., 15 décembre 1812, Sir., 20, 1, 456. Civ. rej., 9 novembre 1825, Sir., 26, 1, 248. Req. rej., 20 mai 1829, Sir., 29, 1, 281. Civ. rej., 12 décembre 1836, Sir., 36, 1, 326. Req. rej., 2 février 1848, Sir., 48, 1, 236. Req. rej., 18 juin 1850, Sir., 52, 1, 113. Civ. rej., 4 janvier 1854, Sir., 54, 1, 235. Req. rej., 26 décembre 1865, Sir., 66, 1, 65.

[36] Req. rej., 7 juillet 1836, Sir., 37, 1, 159.

[37] Si le débat n'était engagé qu'entre deux particuliers, le défendeur à l'action possessoire ne serait pas admis à exciper du caractère domanial qui, selon lui, appartiendrait à l'immeuble litigieux. Voy. § 185, texte n° 1 et note 8.

[38] Req. rej., 19 avril 1825, Sir., 27, 1, 89. Req. rej., 16 février 1837, Sir., 37, 1, 328. Civ. cass., 25 juillet 1837, Sir., 37, 1, 885. Req. rej., 25 février 1840, Sir., 40, 1, 341. Req. rej., 24 février 1841, Sir., 41, 1, 492. Req. rej., 2 février 1842, Sir., 42, 1, 116. Req. rej., 6 juin 1866, Sir., 67, 1, 257. Cpr. Décret en Conseil d'État du 11 avril 1848, Sir., 48, 2, 496 ; Req. rej., 21 janvier 1862, Sir , 62, 1, 668.

[39] Cpr. Req. rej., 10 février 1864, Sir., 64, 1, 257. Voy. cependant, sur le cas où il y aurait nécessité d'interpréter un acte administratif : texte et note 31 *supra*.

chose litigieuse[40]. Mais il ne pourrait, même par mesure provisoire, statuer sur la demande incidente qui constituerait une véritable action possessoire[41].

b. La règle qui défend le cumul du possessoire et du pétitoire, s'applique également aux parties. A ce point de vue, elle signifie que, le possessoire une fois engagé, le pétitoire ne peut être poursuivi avant que l'instance possessoire soit terminée[42]. Il en résulte, d'une part, que celui qui s'est pourvu au possessoire, ne peut agir au pétitoire, tant que l'instance liée au possessoire n'a pas été vidée, soit par un jugement définitif, soit par un désistement accepté ou tenu pour accepté[43]. Il en résulte, d'autre part, que le défendeur au possessoire ne peut également se pourvoir au pétitoire, tant que l'instance se trouve encore liée au possessoire[44]. Art. 27. Dans ces deux hypothèses, la demande prématurément formée au pétitoire devrait être déclarée non recevable[45].

[40] Art. 1961. Cpr. § 409, texte et note 3.

[41] Voyez les arrêts cités à la note 3 *supra*.

[42] Elle signifierait en outre, suivant la Cour de cassation, que le possessoire ne peut être joint au pétitoire par la même action, et devant le même juge. Cpr. Civ. cass., 5 août 1845, Sir., 46, 1, 46. Tel était, en effet, la portée de la défense du cumul dans notre ancien Droit, sous l'empire duquel le même juge connaissait et du possessoire et du pétitoire. Cpr. Ordonnance de 1667, tit. XVIII, art. 5. Mais depuis la loi des 16-24 août 1790, qui a créé les juges de paix, et qui leur a attribué la connaissance exclusive des actions possessoires, l'impossibilité, soit de soumettre à un juge de paix une question pétitoire, à l'occasion d'une action possessoire liée devant lui, soit de porter devant un tribunal de première instance, saisi d'une action pétitoire, une demande incidente relative à la possession, est plutôt le résultat d'une incompétence *ratione materiæ*, que la conséquence de la simple prohibition du cumul. C'est pour ce motif que nous avons cru devoir traiter séparément la question du cumul et celle d'incompétence.

[43] Req. rej., 3 mars 1836, Sir., 36, 1, 875. Cpr. Crim. cass., 9 mai 1828, Sir., 28, 1, 331.

[44] Mais on ne doit pas conclure de là, que le défendeur, qui s'est pourvu au pétitoire avant le jugement définitif du possessoire, soit par cela même non recevable à interjeter appel de la sentence rendue contre lui au possessoire. Civ. cass., 19 décembre 1859, Sir., 60, 1, 151.

[45] On a cependant soutenu que la violation de la défense établie par la première partie de l'art. 27 du Code de procédure, n'entraîne qu'une simple fin de non procéder, et non une véritable fin de non recevoir, de telle sorte qu'il n'y aurait pas lieu à rejeter la demande, mais seulement à refuser toute audience au demandeur jusqu'après le jugement au possessoire. Voy. en ce sens : Bélime, n° 475; Crémieu, n° 435. Ces auteurs restreignent, à notre avis, le sens

c. Le demandeur au pétitoire est, par cela même, déchu de la faculté d'agir au possessoire, pour les troubles antérieurs à l'introduction de la demande. Art. 26. Il n'y serait pas recevable, même en se désistant de cette dernière[46], eût-elle été portée devant un juge incompétent[47]. Mais rien n'empêche que, si de nouveaux troubles sont commis dans le cours de l'instance au pétitoire, il ne se pourvoie par action possessoire pour en demander la répression[48].

A la différence du demandeur, le défendeur au pétitoire est autorisé à agir au possessoire pour tout trouble de possession, même antérieur à la demande formée contre lui[49].

naturel des termes *ne pourra se pourvoir au pétitoire,* qui emportent l'idée d'un obstacle s'opposant à l'introduction de la demande, tout aussi bien qu'à l'instruction et au jugement de la cause. La seule concession que l'on puisse faire à cette opinion, c'est d'admettre la validité de l'assignation à l'effet d'interrompre la prescription, s'il apparaît, d'après les circonstances, et surtout par le résultat même de l'action possessoire, qu'elle n'a été formée que dans le but de mettre le demandeur au pétitoire dans l'impossibilité d'introduire en temps utile une demande interruptive de prescription. Cpr. Civ. rej., 15 avril 1833, Sir., 33, 1, 278.

[46] La raison en est que celui qui introduit une action pétitoire, est censé avoir renoncé, non pas, il est vrai, au bénéfice de sa possession (*Non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit*, L. 12, § 1, D. *de acq. vel amitt. poss.*, 41, 2. Req. rej., 9 juin 1852, Sir., 52, 1, 555. Voy. cep. Req. rej., 2 février 1857, Sir., 57, 1, 650), mais à la faculté de demander, par la voie possessoire, la réparation des troubles antérieurs à sa demande. Carré, *op. cit.*, I, p. 54, quest. 127. Crémieu, n° 428. Zachariæ, § 192, texte et note 4. Civ. rej., 15 novembre 1865, Sir., 66, 1, 97. — Cpr. sur les effets de l'introduction d'un référé : Req. rej., 1er février 1860, Sir., 60, 1, 973; Req. rej., 7 mars 1866, Sir., 66, 1, 239. Voy. quant aux effets d'un compromis sur le pétitoire : Req. rej., 27 juin 1843, Sir., 43, 1, 816.

[47] Civ. rej., 15 novembre 1865, Sir., 66, 1, 97.

[48] En pareil cas, en effet, la présomption de renonciation dont il a été question à la note précédente, n'aurait plus aucun fondement. Zachariæ, § 192, texte et note 5. Req. rej., 7 août 1817, Sir., 18, 1, 400. Cir. cass., 17 avril 1837, Sir., 37, 1, 868. Req. rej., 22 juillet 1837, Sir., 37, 1, 872. Voy. aussi : Req. rej., 6 août 1863, Sir., 63, 1, 474.

[49] Arg. *a contr.* art. 6. L'auteur d'un trouble de possession ne peut, en introduisant une action pétitoire, priver le possesseur du bénéfice de l'action possessoire ouverte à son profit. Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, I, quest. 128. Carré, *De la compétence*, II, p. 368. Curasson, *Compétence des juges de paix*, II, p. 405. Bélime, n° 503. Crémieu, n°s 431 et 432. Zachariæ, § 192, texte et note 6. Civ. cass., 8 avril 1823, Sir., 23, 1, 305. Civ. cass., 3 août 1845, Sir., 46, 1, 46.

d. Le défendeur qui a succombé au possessoire, ne peut se pourvoir au pétitoire, qu'après avoir pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui[50]. Code de procédure, art. 27, al. 1. L'action pétitoire, introduite avant l'accomplissement de cette condition, devrait, comme dans l'hypothèse dont il été précédemment question, être déclarée non recevable[51].

Toutefois, si le demandeur au possessoire se trouvait en retard de faire liquider les dommages-intérêts et les frais qui lui ont été adjugés, le défendeur pourrait, pour cette liquidation, faire fixer, par le juge du pétitoire, un délai, passé lequel l'action au pétitoire serait reçue[52]. Code de procédure, art. 27, al. 2.

e. La décision intervenue au possessoire ne préjuge au pétitoire ni quant aux faits mêmes de possession, ni quant aux caractères de ces faits[53], ni quant aux causes d'interruption[54]. Cependant, si le juge du possessoire avait incompétemment statué sur le pétitoire par une décision qui ne fût plus susceptible d'être réformée, elle aurait, même au pétitoire, l'autorité de la chose jugée[55].

2. Des règles spéciales aux diverses actions possessoires.

§ 187.

a. *De la complainte.*

1° *Des personnes admises à exercer la complainte, et de celles contre lesquelles cette action peut être formée.*

Toute personne qui, par elle-même ou par autrui, possède un immeuble corporel *animo domini*, ou exerce, comme lui appartenant, un droit de servitude, de jouissance, ou d'usage, susceptible de former l'objet d'une action possessoire, est admise à intenter la complainte.

50 Cpr. Civ. cass., 30 novembre 1840, Sir., 41, 1, 58.

51 Cpr. Civ. rej., 25 août 1852, Sir., 52, 1, 810.

52 Cpr. Paris, 28 mai 1853, Sir., 53, 2, 462.

53 Zachariæ, § 192, texte et note 7. Civ. rej., 21 mars 1854, Sir., 54, 1, 621. Req. rej., 28 décembre 1857, Sir., 58, 1, 741. Req. rej., 18 décembre 1865, Sir., 66, 1, 55. Voy. aussi les autres autorités citées à la note 80 du § 769.

54 Civ. rej., 11 avril 1865, Sir., 65, 1, 224.

55 Voy. à cet égard les autorités citées à la note 9 du § 769.

Le communiste est recevable à la former contre les tiers, sans avoir besoin du concours de ses consorts [1]. Il peut même l'exercer contre ceux de ces derniers qui, en le troublant dans sa jouissance, manifesteraient des prétentions contraires à la possession commune [2]. Ces propositions s'appliquent notamment au co-possesseur d'un mur, d'une haie, ou d'un fossé mitoyen [3], et d'une cour ou d'une allée commune.

L'usufruitier est également recevable à intenter la complainte pour tout trouble apporté à sa jouissance, soit par des tiers, soit même par le nu-propriétaire [4].

Les personnes qui ne possèdent que pour le compte d'autrui, et qui n'exercent en leur propre nom qu'un droit personnel de jouissance, sont sans qualité pour former la complainte. Tels sont le fermier, le locataire, le créancier sur antichrèse [5], et même, à notre avis, l'emphytéote [6].

La complainte est recevable contre toute personne qui a commis un trouble de possession, ou qui l'a fait commettre. Elle serait donc admise contre l'adjudicataire d'un immeuble saisi, qui aurait tenté de se mettre en possession de cet immeuble, au préjudice d'un tiers

[1] Civ. cass., 23 novembre 1836, Sir., 37, 1, 532.

[2] Estrangin, *Dissertation*, Sir., 24, 2, 236. Civ. cass., 10 novembre 1812, Sir., 13, 1, 149. Req. rej., 8 décembre 1824, Sir., 25, 1, 197. Civ. cass., 27 juin 1827, Sir., 27, 1, 411. Civ. cass., 19 novembre 1828, Sir., 29, 1, 109 et 110. Req. rej., 4 avril 1842, Sir., 42, 1, 686. Req. rej., 6 janvier 1852, Sir., 52, 1, 317.

[3] La recevabilité de la complainte est en principe incontestable ; et si la mitoyenneté est reconnue, l'admission de cette action, en cas de trouble apporté à la jouissance commune, ne saurait faire difficulté. Req. rej., 14 avril 1830, Sir., 30, 1, 296. Que si la mitoyenneté était contestée, le juge du possessoire pourrait, pour éclairer la situation respective des parties au point de vue de la possession, consulter non-seulement les signes ou marques de non-mitoyenneté, mais encore les titres. Cpr. Pardessus, *Des servitudes*, II, 326, p. 267 et suiv. ; Civ. cass., 6 avril 1824, Sir., 24, 1, 281.

[4] Toullier, III, 418. Duranton, IV, 513. Proudhon, *De l'usufruit*, III. 1259. Pardessus, *Des servitudes*, II, 332. Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, chap. 40. Vazeille, *Des prescriptions*, II, 712. Bélime, n[os] 302 et 303. Zachariæ, § 190 *a*, texte et note 3 ; § 190 *b*, note 3 ; § 257, texte *in fine*. Civ. cass., 14 décembre 1840, Sir., 41, 1, 237.

[5] Carré, *Compétence*, II, 410. Carou, n° 238. Zachariæ, § 190 *a*, texte et note 4. Cpr. cep. Bélime, n° 312.

[6] Cpr. § 185, texte n° 2 et note 24 ; § 224 *bis*.

possesseur [7], et contre un ancien fermier qui, après l'expiration du bail, prétendrait se maintenir en possession pour son propre compte [8].

La complainte est régulièrement intentée contre celui qui a commis personnellement un trouble de possession, encore qu'il prétende n'avoir agi que comme représentant ou d'après les ordres d'un tiers, par exemple, de son bailleur, ou d'une commune, sauf à lui à mettre en cause la personne pour le compte de laquelle il aurait agi [9]. Après le décès de l'auteur du trouble, cette action est utilement dirigée contre ses héritiers ou successeurs universels [10].

La complainte peut être formée contre tout détenteur, même de bonne foi, qu'il soit ou non le successeur de l'auteur de la dépossession ou du trouble, en tant du moins que cette action a pour objet le délaissement de l'immeuble litigieux, ou le rétablissement des choses dans l'état où elles se trouvaient antérieurement au trouble [11]. Quant aux dommages-intérêts, le paiement n'en peut

[7] En vain l'adjudicataire se prévaudrait-il du jugement qui a condamné la partie saisie au délaissement, puisque ce jugement ne lui a transmis, soit quant à la propriété, soit quant à la possession, d'autres droits que ceux qui appartenaient au saisi, et qu'il n'a pu priver le tiers possesseur des avantages attachés à sa possession. Code de procéd., art. 717. Civ. cass., 7 février 1849, Sir., 49, 1, 401.

[8] Bélime, nos 327 et 328. Req. rej., 6 frimaire an XIV, Sir., 7, 2, 772. Voy. cep. Zachariæ, § 190 *b*, texte *in fine*, et note 3. Cet auteur, qui enseigne, qu'au refus du preneur de restituer en fin de bail la chose louée, le bailleur est non recevable à agir au possessoire et ne peut procéder que par l'action personnelle naissant du contrat, a eu le tort d'émettre une proposition beaucoup trop générale, et de ne pas distinguer l'hypothèse indiquée au texte, de celle où la résistance du preneur serait fondée sur des motifs tirés de la convention intervenue entre lui et le bailleur.

[9] Req. rej., 19 mai 1828, Sir., 29, 1, 110. Req. rej., 15 juillet 1834, Dalloz, 1835, 1, 431. Civ. cass., 13 juin 1843, Sir., 43, 1, 597.

[10] Les héritiers et successeurs universels, responsables de tous les faits de leur auteur, sont notamment tenus des obligations qui procèdent d'un délit ou d'un quasi-délit. Il en résulte que, dût-on même considérer la complainte comme reposant exclusivement sur le fait illicite du trouble ou de la dépossession, elle resterait toujours ouverte contre les héritiers ou successeurs universels de l'auteur de ce fait illicite, comme elle l'était contre ce dernier. Zachariæ, § 190 *b*, texte *in principio*. Voy. cep. Crémieu, nos 389 à 391.

[11] Dans les principes de notre Droit, la complainte est accordée pour la protection de la saisine possessoire; et l'on ne peut pas dire, comme pour la réintégrande, qu'elle soit exclusivement fondée sur le fait illicite du trouble ou de la dépossession, ce fait n'étant en réalité que la cause occasionnelle de son exer-

être poursuivi que contre l'auteur de l'atteinte portée à la possession et contre ses héritiers ou successeurs universels : ses successeurs particuliers n'en sont point passibles, à moins qu'ils n'aient été de mauvaise foi.

2° Des qualités que doit avoir la possession, et du temps pendant lequel elle doit avoir duré, pour donner lieu à la complainte.

L'art. 23 du Code de procédure, en indiquant d'une manière énonciative quelques-unes des qualités que doit avoir la possession pour autoriser la complainte, n'en donne point une énumération complète [12]. Il y a lieu, pour la compléter, de recourir à l'art. 2229 du Code Napoléon, en admettant qu'en général, et sauf de rares exceptions [13], la possession ne peut autoriser la complainte que lorsqu'elle réunit les qualités dont elle doit être revêtue pour servir de base à l'usucapion [14]. Il faut donc qu'elle apparaisse exempte de tout vice de précarité, de clandestinité, ou de violence, qu'elle soit non équivoque, et que de plus, elle ait duré d'une manière continue et non interrompue pendant le laps de temps requis pour acquérir la saisine possessoire.

Les explications données au § 180 sur les vices de la possession nous dispensent d'y revenir ; nous nous contenterons de rappeler, en ce qui concerne spécialement la précarité, que ce vice, qui est absolu en tant qu'il s'applique à la détention de ceux qui pos-

cice. D'un autre côté, le délaissement de l'immeuble litigieux, ou le rétablissement des choses dans leur ancien état, ne peut être demandé que contre celui entre les mains duquel se trouve cet immeuble, ou le fonds sur lequel ont été établis les travaux qu'il s'agit de faire disparaître ou modifier. Il résulte de ces considérations que la complainte présente sous ce rapport un caractère de réalité, comme le droit probable de propriété ou de servitude qu'elle est destinée à garantir. Duranton, IV, 245. Troplong, *De la prescription*, I, 238. Bélime, n° 210. Crémieu, n° 392. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 190 *b*, texte et note 2.

[12] L'objet principal de cet article est de déterminer, d'une part, le temps pendant lequel la possession doit avoir duré pour autoriser la complainte, et de fixer, d'autre part, le délai dans lequel cette action doit être formée à peine de déchéance.

[13] Cpr. texte et note 15 *infra;* § 185, texte n° 4, et texte n° 5, note 55.

[14] *Rapport au Corps législatif,* par Faure, orateur du Tribunat (Locré, *Lég.*, XXI, p. 558, n° 11). Troplong, *De la prescription,* I, 331. Curasson, *De la compétence des juges de paix,* I, p. 84. Bélime, n°s 28 et 29. Crémieu, n° 264. Carou, n° 665. Zachariæ, § 188, texte et note 2. Voy. en sens contraire : Serrigny, *Droit administratif,* II, 695.

sèdent pour le compte d'autrui, n'est plus que relatif, au point de vue de l'action possessoire, lorsqu'il s'agit de la quasi-possession de droits de servitude, de jouissance, ou d'usage, exercés par suite d'une simple tolérance. L'exercice de pareils droits autorise ainsi la complainte contre toute personne autre que l'auteur de la concession précaire [15].

Les règles relatives à la continuité et à la non-interruption de la possession, dont il a déjà été sommairement question au § 179, seront plus amplement développées dans la théorie de l'usucapion. On y expliquera également ce qu'il faut entendre par une possession équivoque. Nous nous bornerons donc à indiquer ici certaines particularités qui se rattachent au temps pendant lequel la possession doit avoir duré pour donner ouverture à la complainte.

Le laps de temps nécessaire pour acquérir la saisine possessoire et pour autoriser la complainte, est d'une année au moins [16]. Code de procédure, art. 23.

La possession annale doit avoir immédiatement précédé le trouble ou la dépossession dont se plaint le demandeur en complainte. Mais il n'est pas nécessaire que les faits constitutifs ou indicatifs de cette possession annale aient été accomplis dans l'année qui a précédé le trouble ou la dépossession [17]. Il suffit que la possession antérieurement acquise n'ait pas été perdue par un abandon volontaire, ou par une interruption de plus d'une année [18]. Au cas

[15] Cpr. § 180, texte n° 1 et note 16; § 185, texte n° 4.

[16] Les termes *une année au moins*, dont se sert l'art. 23 du Code de procédure, ne sont pas synonymes des mots *an et jour*, autrefois employés pour indiquer le laps de temps nécessaire à l'acquisition de la saisine possessoire. Il résulte bien de la rédaction de l'article précité qu'il faut, à cet effet, une année complète de possession; mais il en résulte aussi que le jour en sus n'est plus exigé. L'on invoquerait en vain, pour soutenir le contraire, la disposition de l'art. 2243 du Code Napoléon, d'après lequel l'interruption de la possession n'entraîne celle de la prescription que quand elle a duré pendant plus d'une année. Il n'y a rien à conclure de cette disposition, qui ne concerne que la perte de la possession, quant au temps nécessaire à l'acquisition de la saisine. Bélime, n° 340. Crémieu, n° 269. Cpr. Civ. rej., 19 mars 1834, Sir., 34, 1, 838. Voy. en sens contraire : Curasson, *op. cit.*, II, p. 68.

[17] Req. rej., 4 juillet 1838, Sir., 38, 1, 882. Cpr. Civ. rej., 19 mars 1834, Sir., 34, 1, 838; Civ. rej., 5 juin 1839, Sir., 39, 1, 621.

[18] Voy. § 179, texte n° 1, lett. *b*, et texte n° 2, lett. *b*. Voy. aussi le § 217, où nous expliquerons les deux maximes : *Olim possessor*, *hodie possessor; Probatis extremis, præsumitur medium.*

contraire, les faits anciens de possession ne pourraient plus être pris en considération ; et, pour apprécier la recevabilité de la complainte, le juge du possessoire devrait exclusivement s'attacher au caractère des actes de jouissance récemment exercés [19].

La possession annale est exigée, non-seulement quand la complainte est formée contre un précédent possesseur annal, mais encore dans le cas où elle serait dirigée contre une personne qui ne pourrait se prévaloir d'aucune possession utile, antérieure au fait de trouble ou de dépossession qu'elle a commis [20].

Du reste, le demandeur en complainte peut, pour compléter l'année requise, joindre à sa possession celle de son auteur [21]. Art. 2235.

3° *Du trouble de possession.*

La complainte suppose un trouble de possession.

On entend par trouble, dans le sens général de ce mot, tout fait matériel ou tout acte juridique qui, soit directement et par lui-même, soit indirectement et par voie de conséquence, constitue ou implique une prétention contraire à la possession d'autrui.

Les faits ou actes de cette nature autorisent la complainte, bien qu'ils n'aient encore causé aucun dommage à celui qui veut la former, ou que même ils ne soient pas de nature à lui porter un préjudice matériel [22].

Dans son acception étendue, le trouble comprend aussi bien la

[19] Civ. cass., 17 décembre 1862, Sir., 63, 1, 77.

[20] On comprend que des doutes aient pu s'élever à cet égard sous l'empire de l'ordonnance de 1667, par la raison que l'art. 1er du titre XVIII de cette ordonnance ne mentionnait pas expressément l'annalité de la possession comme une condition indispensable à la recevabilité de la complainte. Mais aujourd'hui, et en présence des termes formels de l'art. 23 du Code de procédure, dont la disposition générale et absolue ne comporte aucune distinction, nous regardons comme certaine la proposition énoncée au texte. Garnier, p. 80. Crémieu, n° 268. Req. rej., 9 février 1837, Sir., 37, 1, 609. Voy. en sens contraire : Pigeau, *Procédure civile*, liv. III, v[is] Pétitoire et Possessoire, II, p. 507 ; Carré, *Des justices de paix*, II, p. 382 ; Bélime, n° 366.

[21] Art. 2235. Cpr. § 181, texte et note 4.

[22] En d'autres termes, l'intérêt qu'a le possesseur de faire reconnaître ou respecter sa possession, suffit à lui seul, et indépendamment de tout dommage éprouvé, pour motiver la complainte. Bélime, n° 317. Garnier, I, 64. Civ. cass., 6 avril 1859, Sir., 59, 1, 593. Cpr. Civ. rej., 28 juin 1865, Sir., 66, 1, 164. Voy. aussi l'arrêt cité à la note suivante.

dépossession complète, que la simple atteinte portée à la possession.

On appelle troubles de fait, les agressions matérielles commises contre la possession [23], et troubles de droit, les attaques judiciaires ou extra-judiciaires dirigées contre elle [24].

Les faits dommageables qui, de leur nature et d'après les circonstances dans lesquelles ils ont eu lieu, n'indiquent, de la part de leur auteur, ni prétention à un droit, ni contestation de la possession de celui au préjudice duquel ils ont été commis, ne constituent pas des troubles de possession. De pareils faits peuvent bien donner lieu à une action en dommages-intérêts, mais n'autorisent pas la complainte [25]; et le juge de paix devrait, dans ce cas, se dessaisir, à moins qu'il ne fût compétent pour statuer sur la demande considérée comme action en dommages-intérêts.

Mais si l'auteur d'un fait qui, de sa nature, doit être envisagé

[23] Le fait du riverain qui a établi des ouvrages destinés, non-seulement à défendre sa rive, mais à rejeter le courant sur la rive opposée, constitue une agression matérielle à la possession du propriétaire de cette rive, et une pareille agression autorise la complainte, bien qu'elle n'ait encore causé aucun dommage. Civ. cass., 1er décembre 1829, Sir., 30, 1, 32.

[24] Il a toujours été admis en France que le trouble de droit autorise la complainte, aussi bien que le trouble de fait. Merlin, *Rép.*, v° Complainte, § 4, n° 1. Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, chap. 37. Favard, *Rép.*, v° Complainte, § 2. Rauter, *Procédure civile*, § 396. Bélime, n° 330. Crémieu, n° 313. Voy. aussi les autorités citées aux notes 42 à 47 *infra*. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 189, texte, notes 5 et 6. L'opinion de cet auteur paraît être le résultat d'une appréciation incomplète des effets du trouble de droit, qui ne doit pas être considéré comme s'attaquant exclusivement au droit. Bien que ne portant aucune atteinte au fait matériel de la possession, le trouble de droit n'en constitue pas moins une attaque contre l'élément intentionnel de cette dernière, et contre la présomption de l'existence du droit dont elle est la manifestation.

[25] Bélime, nos 315 et suiv. Crémieu, nos 307 à 309. Civ. cass., 1er février 1864, Sir., 64, 1, 353. Cpr. § 186, note 5. Voy. aussi : Req. rej., 16 avril 1833, Dalloz, 1833, 1, 173; Civ. rej., 21 avril 1834, Dalloz, 1834, 1, 214. Ces deux arrêts sont critiqués par Bélime, comme contraires, selon lui, à la proposition énoncée au texte. Mais cette critique ne nous paraît nullement fondée quant au second de ces arrêts, dans l'espèce duquel le fait de passage dont se plaignait le demandeur, constituait de sa nature un véritable trouble de possession. Dans l'affaire sur laquelle est intervenu le premier arrêt, le fait reproché n'avait pas, il est vrai, ce caractère ; mais le défendeur, loin d'avoir fait valoir ce moyen, avait jusqu'à un certain point contesté l'efficacité de la possession du demandeur, comme s'appliquant à un terrain dépendant du domaine public, et cette circonstance explique la décision de la Cour de cassation.

comme un trouble, se bornait à opposer pour sa défense qu'il n'entend pas contester la possession du demandeur, la complainte n'en serait pas moins recevable [26].

Pour décider si les faits allégués comme constituant une agression matérielle contre la possession, ont ou non ce caractère, il faut bien moins s'attacher à leur nature particulière, qu'aux résultats qu'ils ont produits en ce qui concerne la possession [27].

Il importe donc peu que ces faits aient été ou non accompagnés de violence, et qu'ils aient eu lieu d'une manière publique ou clandestine. Il importe également peu que les travaux dont le demandeur se plaint, comme portant atteinte à sa possession, aient été exécutés sur son fonds ou sur celui du défendeur [28].

Le trouble causé par des travaux exécutés dans un intérêt privé donne ouverture à la complainte, alors même qu'ils ont été autorisés par l'administration [29]. Quant aux travaux exécutés par l'administration elle-même, dans un intérêt général de sûreté, de salubrité, de voirie ou de navigation, ils ne peuvent donner lieu à complainte, qu'autant qu'il en est résulté une expropriation au moins partielle, c'est-à-dire soit une occupation permanente d'un terrain, soit la suppression d'une servitude active ou de droits d'usage sur un cours d'eau [30]. Que si de pareils travaux n'avaient occasionné qu'un simple préjudice, même permanent, la réparation n'en pourrait être poursuivie que devant la juridiction administrative [31].

[26] Aubin, *Revue critique*, 1859, XV, p. 387 et suiv. Req. rej., 15 juillet 1834, Dalloz, 1834, 1, 431. Cpr. Bélime, n° 319; Crémieu, n° 310.

[27] Cpr. Req. rej., 18 août 1842, Sir., 42, 1, 965.

[28] Troplong, *De la prescription*, II, 320. Daviel, *Des cours d'eau*, II, 584. Req. rej., 11 août 1819, Sir., 19, 1, 449. Req. rej., 20 mai 1829, Sir., 29, 1, 281. Req. rej., 26 janvier 1836, Sir., 36, 1, 90. Civ. cass., 18 avril 1838, Sir., 38, 1, 547. Voy. aussi les arrêts cités à la note 65 *infra*.

[29] Req. rej., 4 novembre 1846, Sir., 48, 1, 309. Cpr. Civ. rej., 7 juin 1848, Sir., 48, 1, 569; Civ. cass., 18 avril 1866, Sir., 66, 1, 330.

[30] Req. rej., 4 novembre 1846, Sir., 48, 1, 309. Civ. cass., 8 novembre 1864, Sir., 64, 1, 495. Cpr. cep. Civ. cass., 20 avril 1865, Sir., 65, 1, 210. Voy. spécialement, en ce qui concerne les travaux entrepris pour l'élargissement d'un chemin vicinal : § 185, texte n° 1 et note 9.

[31] Aubin, *op. cit.*, p. 392. Demolombe, IX, 567. Req. rej., 5 décembre 1842, Sir., 43, 1, 25. Req. rej., 29 mai 1845, Sir., 46, 1, 41. Tribunal des conflits, 29 mars et 18 novembre 1850, Sir., 50, 2, 429, et 51, 2, 219. Riom, 3 février 1851, Sir., 51, 2, 187. Civ. cass., 29 mars 1852, Sir., 52, 1, 410. Req. rej., 9 janvier 1856, Sir., 56, 1, 317.

La réparation, ou, qui plus est, la reconstruction, à la même place et dans les mêmes dimensions, d'un ouvrage dont l'existence remontait à une année au moins antérieurement aux nouveaux travaux, ne saurait être considérée comme un trouble de possession [32]. Au contraire, des faits d'aggravation de servitude constituent un trouble, tout comme l'exercice d'une servitude nouvelle [33].

Quant aux entreprises sur les cours d'eau, la question de savoir si elles constituent ou non des troubles de possession, peut se présenter sous deux aspects différents, suivant que le demandeur en complainte a absorbé la totalité des eaux, soit pour le roulement d'une usine, soit pour tout autre usage d'utilité ou d'agrément, ou qu'il n'en a joui que d'une manière partielle et restreinte, soit pour l'irrigation de son fonds, soit pour de simples usages domestiques.

Dans la première hypothèse, toute entreprise qui a pour résultat de priver le possesseur d'une partie plus ou moins notable des eaux, constitue par elle-même un trouble donnant ouverture à complainte [34], à moins que les faits reprochés au défendeur n'aient eu lieu en conformité, soit d'un règlement administratif ou judiciaire, soit d'une convention intervenue entre les parties [35], ou qu'ils n'aient été qu'une simple continuation, sans aucune extension, d'une jouissance antérieure [36].

32 Req. rej., 26 février 1839, Sir., 39, 1, 303.

33 Civ. cass., 10 août 1858, Sir., 59, 1, 36. Cpr. Req. rej., 17 mai 1843, Sir., 43, 1, 811 ; Req. rej., 29 décembre 1858, Sir., 59, 1, 799.

34 En effet, le riverain qui a joui de la totalité des eaux, a une possession suffisamment caractérisée pour faire considérer comme un trouble toute entreprise de nature à opérer la dérivation d'une portion quelconque des eaux. Civ. cass., 1er mars 1815, Sir., 15, 1, 220. Req. rej., 26 janvier 1836, Sir., 36, 1, 90. Req. rej., 6 décembre 1836, Sir., 37, 1, 66. Civ. cass., 4 mars 1846, Sir., 46, 1, 401. Civ. cass., 24 avril 1850, Sir., 50, 1, 461. Req. rej., 5 février 1855, Sir., 56, 1, 86. Req. rej., 17 décembre 1861, Sir., 63, 1, 83. Cpr. Civ. rej., 4 janvier 1841, Sir., 41, 1, 248.

35 Req. rej., 17 février 1858, Sir., 59, 1, 491. Civ. rej., 30 novembre 1859, Sir., 60, 1, 372.

36 Dans ce cas particulier, la jouissance de l'usinier, quoique portant, pendant la majeure partie du temps, sur la totalité des eaux, se trouve cependant restreinte à certaines époques, par l'exercice de la faculté d'irrigation de la part de l'autre riverain, et à supposer même que, dans l'année qui a précédé l'entreprise qui lui est reprochée, ce dernier n'ait point fait usage de la faculté d'irrigation, cette simple abstention n'a pu avoir pour effet d'étendre à son égard la jouissance de l'usinier. Cpr. texte n° 2 et note 17 *supra*.

Dans la seconde hypothèse, l'entreprise commise sur le cours d'eau ne peut être considérée comme un trouble, qu'autant qu'elle a porté atteinte à la possession du demandeur, en diminuant le volume d'eau dont il disposait, ou en entravant, sous le rapport du temps ou de toute autre manière, l'exercice des droits d'usage dont il jouissait[37]. Mais aussi, quand ces conditions se rencontrent en fait, le trouble doit-il être reconnu[38], sans qu'il y ait lieu, pour le juge du possessoire, d'examiner si la jouissance des eaux, tel que le défendeur l'a exercée, est ou non abusive au point de vue des droits d'usage compétant respectivement aux parties en vertu de l'art. 644, droits qui ne sauraient être débattus et réglés qu'au pétitoire[39]. A plus forte raison, l'existence du trouble doit-elle être admise, lorsque, l'usage des eaux ayant été réglé par un acte administratif, par un jugement, ou par une convention, l'un des riverains a contrevenu au règlement[40].

Du reste, il y a trouble à la possession d'un usinier, non-seulement lorsque l'entreprise a eu pour résultat de diminuer le volume d'eau qui arrivait à son usine, mais encore dans le cas où un riverain supérieur, en faisant des travaux de nature à empêcher l'écoulement naturel et continu des eaux, a substitué une force motrice intermittente à une force motrice permanente[41], ainsi que dans celui où un riverain inférieur, en établissant des travaux ayant pour effet de faire refluer les eaux vers l'usine, a diminué la force motrice de la chute d'eau[42].

37 La différence qui existe entre cette hypothèse et la première s'explique par la considération suivante : le riverain qui a employé les eaux à l'irrigation ou à des usages domestiques, a bien manifesté par là l'intention d'exercer les droits qui lui compétaient, et par suite de s'opposer à tout acte qui aurait pour résultat de le priver en tout ou en partie des avantages dont il jouissait, mais n'a nullement annoncé la prétention d'exclure, d'une manière absolue, les riverains supérieurs de toute participation à l'usage des eaux.

38 Civ. rej., 28 avril 1829, Sir., 29, 1, 183. Req. rej., 18 juin 1850, Sir., 51, 1, 113. Civ. cass., 2 août 1853, Sir., 53, 1, 694.

39 C'est ce que la Chambre civile a nettement décidé par son arrêt du 20 mars 1860 (Sir., 61, 154), contrairement à la doctrine précédemment émise par la Chambre des requêtes. Voy. Req. rej., 16 février 1824, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 1, 393; Req. rej., 11 juin 1844, Sir., 44, 1, 729. Cpr. § 185, texte et note 52.

40 Req. rej., 16 janvier 1856, Sir., 56, 1, 577.

41 Req. rej., 3 août 1852, Sir., 52, 1, 652.

42 Civ. cass., 18 avril 1838, Sir., 38, 1, 547. Req. rej., 8 décembre 1841, Sir., 42, 1, 970.

Le trouble de droit peut résulter de tout acte extrajudiciaire par lequel une personne s'arroge la possession d'un fonds possédé par une autre personne, ou manifeste une prétention contraire à la possession d'autrui[43]. C'est ainsi que la sommation faite à un fermier par un tiers de payer les fermages entre ses mains, constitue un trouble à la possession du bailleur[44]. Pareillement, la défense faite, par acte extrajudiciaire, au possesseur d'un fonds d'y élever des constructions, forme un trouble à la possession de ce dernier[45]. De même enfin, le prévenu, traduit en justice répressive par suite d'un procès-verbal dressé à la requête de l'État, d'une commune, ou d'un simple particulier, peut, en opposant à la poursuite l'exception préjudicielle *Feci, sed jure feci*, prendre ce procès-verbal pour trouble à sa possession et former la complainte[46], à moins que, d'après les termes dans lesquels l'exception a été proposée et le renvoi à fins civiles ordonné, le pétitoire ne dût être considéré comme engagé, auquel cas la voie possessoire ne serait plus ouverte[47].

Le trouble de droit peut également résulter d'une contestation judiciaire sur la possession. C'est ainsi que le défendeur actionné en complainte peut, en prenant cette action pour un trouble à sa possession, se constituer reconventionnellement demandeur en complainte[48].

Les actes par lequels une personne aurait disposé d'un fonds possédé par un tiers, ne constituent pas un trouble à la possession de ce dernier[49]. Il en est de même des actions pétitoires intentées contre le possesseur[50].

[43] Civ. cass., 27 juin 1864, Sir., 1, 334. Civ. rej., 13 mars 1867, Sir., 67, 1, 249.

[44] Cpr. Civ. rej., 12 octobre 1814, Sir., 15, 1, 124.

[45] L. 3, § 2, D. *uti poss.* (43, 17). Bélime, *loc. cit.* Crémieu, *loc. cit.*

[46] Civ. cass., 10 janvier 1827, Sir., 27, 1, 284. Req. rej., 14 juin 1843, Sir., 43, 1, 590.

[47] Civ. rej., 18 août 1823, Sir., 24, 1, 81.

[48] Pothier, *op. et loc. citt.* Rauter, *op. et loc. citt.* Zachariæ, § 189, texte et note 5. Civ. rej., 12 décembre 1853, Sir., 52, 1, 742.

[49] Bélime, nos 332 et 333.

[50] Merlin, *Quest.*, v° Complainte, § 1. Carré, *Lois de la compétence*, II, p. 346. Zachariæ, § 189, texte et note 6.

4° *Des exceptions et des moyens de fond opposables à la complainte.*

Le défendeur peut contester la recevabilité de la complainte, soit parce qu'elle porterait sur une chose ou sur un droit non susceptible de former l'objet d'une action possessoire, soit parce que le demandeur serait sans qualité pour l'intenter, soit parce qu'elle n'aurait pas été introduite dans l'année du trouble, soit, enfin, parce que la question de propriété ou de servitude se trouverait déjà liée au pétitoire[51].

Il peut aussi, le cas échéant, proposer un déclinatoire fondé sur ce que la réparation du préjudice allégué n'est susceptible d'être poursuivie que devant la juridiction administrative[52].

Il peut encore contester la compétence du juge de paix saisi de la complainte, comme n'étant pas celui de la situation de l'immeuble litigieux.

Au fond, le défendeur est admis à repousser la complainte, soit en déniant le fait même de la possession, ou l'étendue que prétend lui attribuer le demandeur, soit en soutenant qu'elle ne réunit pas les caractères exigés par la loi, ou qu'elle n'a pas duré pendant une année[53], soit enfin, en réclamant pour lui-même, au moyen d'une demande reconventionnelle, le bénéfice de la possession[54].

Il est admis, d'un autre côté, à dénier l'existence du trouble allégué par le demandeur, ou à soutenir qu'il n'en est pas l'auteur, ou même à établir qu'ayant agi sous l'empire d'une nécessité légale, que lui imposaient des ordres donnés par l'administration dans un intérêt général, le fait dont on argue ne lui est pas imputable[55].

Mais le défendeur ne peut, en aucun cas, se justifier en alléguant qu'il n'a fait qu'user de son droit[56]. C'est ainsi notamment que le riverain, actionné à raison d'une entreprise sur un cours

[51] Cpr. sur ces différents points : § 185, et Req. rej., 24 février 1841, Sir., 41, 1, 492 ; texte n° 1 *supra ;* § 186, texte n° 2, lett. *b ;* § 186, texte n° 3, lett. *b*.

[52] Cpr. texte n° 3 et notes 29 à 31 *supra*.

[53] Cpr. texte n° 2 *supra ;* texte n° 3 et note 37 *supra*.

[54] Cpr. Req. rej., 24 juillet 1839, Sir., 40, 1, 81 ; Req. rej., 14 juin 1843, Sir., 43, 1, 589.

[55] Req. rej., 7 juin 1836, Sir., 37, 1, 65. Cpr. texte et notes 30 et 31 *supra*.

[56] Civ. cass., 20 juillet 1836, Sir., 36, 1, 836. Voy. aussi les arrêts cités à la note 22 du § 186.

d'eau servant au roulement d'une usine, ne peut invoquer pour sa défense la faculté d'irrigation que l'art. 644 accorde aux riverains d'un cours d'eau[57].

5° *De l'office du juge en matière de complainte.*

Le juge de paix doit, conformément à la règle *Actore non probante, reus absolvitur,* rejeter la complainte, si le demandeur ne justifie pas d'une manière suffisante et de sa possession annale et du trouble imputé au défendeur.

Lorsque ce dernier élève de son côté des prétentions à la possession réclamée par le demandeur, et que l'un et l'autre rapportent la preuve de faits possessoires, il y a lieu d'examiner avant tout si les parties n'ont pas joui sous des rapports divers de l'objet litigieux; et, en cas d'affirmative, le juge doit maintenir chacune d'elles dans sa possession respective. Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas où l'une des parties aurait émondé les arbres, et l'autre fauché les herbes d'un terrain[58].

Que si les faits possessoires, respectivement prouvés, étaient de même nature, et qu'il ne fût pas possible de déterminer, d'après l'examen des titres et l'appréciation des circonstances de la cause, quelle est celle des deux possessions qui se trouve la mieux caractérisée ou colorée, le juge de paix devrait, en général, maintenir les deux parties dans leur possession commune[59]. Toutefois, il pourrait aussi, sans prononcer cette co-maintenue, renvoyer les parties à se pourvoir au pétitoire[60], soit purement et simplement,

[57] Cpr. § 186, texte n° 3 et note 23. Voy. aussi les arrêts cités à la note 52 du § 185. La proposition énoncée au texte n'est pas contraire à l'opinion que nous avons émise texte et note 37 *supra*. Si le juge de paix peut, en point de fait, et eu égard à la possession restreinte du demandeur, décider que le défendeur ne l'a pas troublé dans cette possession en usant, en vertu de l'art. 644, de la faculté d'irrigation, il ne peut pas, sans empiéter sur le pétitoire, décider, en point de droit, que le fait reproché au défendeur ne saurait constituer un trouble de possession, en ce que ce fait n'a été que l'exercice de la faculté légale d'irrigation.

[58] Cpr. § 185, texte n° 1, notes 14 et 15. Bélime, n° 401.

[59] Bélime, n° 401. Crémieu, n° 447. Req. rej., 28 avril 1813, Sir., 13, 1, 392. Req. rej., 11 mai 1841, Sir., 41, 1, 708. Cpr. § 186, texte n° 3 et note 28.

[60] La maxime *Actore non probante, reus absolvitur*, reçoit ici forcément exception, puisque les deux parties, également demanderesses en maintenue possessoire, n'ont, ni l'uue ni l'autre, justifié d'une possession exclusive. Henrion de

soit en établissant un séquestre [61], ou même en accordant la récréance, c'est-à-dire la garde provisoire de l'objet litigieux, à l'une ou l'autre des parties, à la charge de rendre compte des fruits, le cas échéant [62].

Il semble que le juge de paix serait encore autorisé à prononcer le renvoi au pétitoire; et à recourir à l'une des mesures qui viennent d'être indiquées, si les deux parties, prétendant également à la possession, avaient chacune rapporté la preuve de faits caractéristiques d'une possession exclusive, mais sans en avoir établi l'annalité.

Le juge de paix qui accueille une complainte, peut accorder des dommages-intérêts pour la réparation du préjudice causé par le trouble. Il peut aussi et doit même condamner le défendeur au délaissement de l'immeuble litigieux, ou ordonner la suppression des travaux par lesquels le trouble a été causé et le rétablissement des choses dans leur ancien état [63]. Cette suppression et ce rétablissement doivent être ordonnés, alors même que les travaux se

Pansey, *op. cit.*, chap. 48. Poncet, *Des actions*, n° 59. Carré, *Lois de la procédure*, I, quest. 111. Curasson, *Compétence des juges de paix*, II, p. 392. Garnier, p. 69. Rodière, *Procédure civile*, I, p. 96. Req. rej., 17 mai 1819, Sir., 19, 1, 395. Req. rej., 11 février 1857, Sir., 57, 1, 673. Civ. rej., 5 novembre 1860, Sir., 61, 1, 17. Voy. en sens contraire: Bélime, n°s 398 et suiv.; Carou, n°s 632 et 633; Chauveau sur Carré, *op. et loc. citt.*; Alauzet, p. 267.

[61] Art. 1961, n° 2. Cpr. § 409, texte et note 3. Civ. rej., 31 juillet 1838, Sir., 38, 1, 676. Req. rej., 16 novembre 1842, Sir., 42, 1, 907. Req. rej., 11 février 1857, Sir., 57, 1, 673.

[62] Tout en reconnaissant au juge de paix la faculté d'établir un séquestre pour le maintien de la paix publique, et dans l'intérêt même des deux parties dont aucune n'a justifié d'une possession exclusive, certains auteurs lui contestent cependant le droit d'accorder la récréance à l'une d'elles, par le motif que cette mesure, admise dans notre ancienne jurisprudence, ne pourrait plus l'être aujourd'hui en présence de l'art. 1041 du Code de procédure. Cpr. Crémieu, n°s 454 à 461. Mais en faisant cette objection, on oublie que, la récréance n'étant qu'une espèce de séquestre confié à l'une des parties, le juge doit pouvoir l'accorder toutes les fois que les circonstances l'autorisent à établir un séquestre. Cpr. Code de procédure, art. 681. Pothier, *De la possession*, n° 105. Henrion de Pansey, *op. et loc. citt.* Garnier, *loc. cit.* Req. rej., 16 novembre 1842, Sir., 42, 1, 907.

[63] Troplong, *De la prescription*, I, 325 et suiv. Civ. cass., 30 janvier 1837, Sir., 37, 1, 613. Req. rej., 5 février 1838, Sir., 38, 1, 239. Req. rej., 18 juin 1850, Sir., 51, 1, 113.

trouvent complétement terminés [64], et qu'ils ont été exécutés sur le fonds du défendeur [65].

La circonstance que les travaux constitutifs du trouble auraient été autorisés par l'administration, n'enlève pas au juge du possessoire le pouvoir d'en ordonner la destruction, lorsque d'ailleurs ils n'ont été établis que dans un intérêt privé [66]. Mais s'ils avaient été exécutés dans un intérêt général par l'administration elle-même ou d'après ses ordres, le juge de paix, même valablement saisi de la complainte, serait incompétent pour en ordonner la suppression ou la modification, et devrait se borner à constater, le cas échéant, la possession annale du demandeur [67].

64 Suivant Bélime (n° 367), le juge de paix pourrait, s'il s'agissait de travaux complétement achevés, se dispenser d'en ordonner la démolition, alors du moins que, d'après sa conviction, le défendeur, succombant au possessoire, devrait triompher au pétitoire. Mais cette manière de voir n'est pas admissible. Le juge de paix qui, tout en reconnaissant le trouble causé par l'exécution des travaux, refuserait de le faire cesser sous le prétexte d'une décision hypothétique à intervenir au pétitoire, commettrait un déni de justice, et violerait le principe qui défend le cumul du possessoire et du pétitoire. Nous ajouterons qu'une pareille décision mettrait le possesseur dans la nécessité de se pourvoir au pétitoire, et le priverait ainsi du bénéfice de sa possession.

65 On avait voulu contester la proposition énoncée au texte, en soutenant que des travaux exécutés sur le fonds du défendeur ne peuvent donner lieu qu'à une action en dénonciation de nouvel œuvre, action qui n'est plus recevable lorsqu'il s'agit de travaux terminés. Mais c'était là une erreur : toute atteinte actuelle à la possession, alors même que le trouble ne résulte que de travaux exécutés sur le fonds du défendeur, donne ouverture, non pas seulement à une action en dénonciation de nouvel œuvre, mais à une véritable complainte. Or, que l'achèvement des travaux ait pour effet de rendre non recevable la dénonciation de nouvel œuvre, dont le caractère est purement préventif, cela se comprend ; mais ce n'est pas un motif pour en conclure que cet achèvement doive également influer sur le sort de la complainte, qui est une action répressive. Aussi l'opinion que nous venons de combattre, est-elle aujourd'hui généralement abandonnée. Merlin, *Quest.*, v° Dénonciation de nouvel œuvre, § 6. Garnier, p. 12. Troplong, *op. et loc. citt.* Civ. rej., 28 avril 1829, Sir., 29, 1, 183. Civ. rej., 22 mai 1833, Sir., 33, 1, 354. Civ. cass., 27 mai 1834, Sir., 34, 1, 423. Civ. cass., 17 juin 1834, Sir., 34, 1, 542. Civ. cass., 25 juillet 1836, Sir., 36, 1, 538. Voy. en sens contraire: Henrion de Pansey, *op. cit.*, chap. 38 ; Req. rej., 15 mars 1826, Sir., 26, 1, 349 ; Req. rej., 14 mars 1827, Sir., 27, 1 383.

66 Civ. cass., 18 avril 1866, Sir., 66, 1, 330.

67 Civ. cass., 22 mars 1837, Sir., 37, 1, 406. Civ. cass., 8 novembre 1864, Sir., 64, 1, 495. Cpr. texte n° 3, notes 29 à 31 *supra*.

§ 188.

b. *De la dénonciation de nouvel œuvre*[1].

La dénonciation de nouvel œuvre est une action possessoire ayant pour objet de faire ordonner la suspension de travaux qui, sans causer un trouble actuel à la possession du demandeur, produiraient ce résultat s'ils venaient à être achevés[2].

[1] Cpr. sur cette matière : *Dissertation*, par Alban d'Hauthuille, *Revue de législation*, 1836-1837, V, p. 351 et 444, et VI, p. 49 et 278.

[2] La dénonciation de nouvel œuvre, dont le nom et la première idée nous viennent du Droit romain, avait été transformée par nos anciens auteurs en une action possessoire, qui ne se distinguait de la complainte en cas de saisine et de nouvelleté, que par certains caractères particuliers, sur lesquels cependant on n'était pas complétement d'accord. L'ordonnance de 1667 et le Code de procédure n'ayant fait aucune mention de la dénonciation de nouvel œuvre, on comprend que ce silence ait conduit à soutenir que cette action ne formait plus, sous l'empire de notre législation nouvelle, une action possessoire distincte de la complainte ; et telle est aussi l'opinion que, d'accord avec Zachariæ (§ 187 *a*), nous avions adoptée dans nos premières éditions. Cependant la Cour de cassation avait explicitement ou implicitement admis, en différentes circonstances, l'existence de la dénonciation de nouvel œuvre, comme action possessoire *sui generis*. Voy. les arrêts cités à la note 65 du § 187. C'est dans cet état des choses que fut rendue la loi du 25 mai 1838, dont l'art. 6 mentionne spécialement la dénonciation de nouvel œuvre, en la rangeant, avec la complainte, au nombre des actions possessoires. En présence de cette disposition, il nous paraît difficile de prétendre encore que cette dénonciation se confonde entièrement avec la complainte. La seule difficulté est, à notre avis, de savoir en quoi elle diffère de cette dernière, et quels en sont les caractères distinctifs. Pour nous, nous y voyons une sorte de fusion de la *novi operis nuntiatio* du Droit romain avec la complainte. Cette manière de voir nous amène à dire qu'elle diffère de la complainte en ce qu'elle peut être formée à raison d'un trouble simplement éventuel, et qu'elle n'en diffère que sous ce rapport. Cette donnée fondamentale une fois admise, les caractères et les effets particuliers de cette action s'en déduisent tout naturellement. Nous hésitons d'autant moins à admettre la dénonciation de nouvel œuvre ainsi comprise, que le demandeur, qui se trouve exposé à se voir troublé dans sa possession par l'achèvement de travaux commencés, a un intérêt légitime à prévenir le trouble, en s'opposant à la continuation de ces travaux, et que, d'un autre côté, le défendeur, qui peut toujours faire écarter la demande, en établissant que les travaux, tels qu'il entend les exécuter, ne sont pas de nature à porter atteinte à la possession du demandeur, n'aurait dans l'hypothèse contraire aucun motif sérieux et raisonnable pour les continuer. Cpr. Troplong, *De la prescription*, I, 313 et suiv.; Req. rej., 4 février 1856, Sir., 56, 1, 433.

La dénonciation de nouvel œuvre exige, comme la complainte, une possession annale, revêtue des caractères indiqués par l'art. 2229 du Code Napoléon. Mais elle en diffère en ce qu'elle peut être formée à raison d'un trouble simplement éventuel, tandis que la complainte n'est admise que pour un trouble actuel.

D'après sa nature et son objet, la dénonciation de nouvel œuvre ne peut s'appliquer qu'à des travaux exécutés sur un fonds autre que celui du demandeur [3], et qui sont encore en cours d'exécution [4].

En matière de dénonciation de nouvel œuvre, le juge ne peut, comme en matière de complainte, ordonner la suppression des travaux commencés : il doit, lorsqu'il accueille l'action, se borner à en prescrire la suspension.

Du reste, les autres règles développées au § 187 s'appliquent, *mutatis mutandis*, à la dénonciation du nouvel œuvre.

§ 189.

c. *De la réintégrande.*

La réintégrande est une action au moyen de laquelle celui qui a été dépouillé par voie de fait d'un immeuble, ou de la jouissance d'un droit réel immobilier, susceptible d'action possessoire, demande à être réintégré dans sa détention ou dans sa jouissance, en vertu de la maxime *Spoliatus ante omnia restituendus* [1].

[3] En effet, des travaux entrepris sur le fonds d'autrui constituent toujours un trouble actuel pour le possesseur de ce fonds, et donnent ainsi ouverture, non à une simple dénonciation de nouvel œuvre, mais à une véritable complainte, alors même qu'ils ne sont point encore achevés.

[4] Par cela même que la dénonciation de nouvel œuvre tend simplement à faire suspendre la continuation de travaux commencés, elle devient sans objet lorsque les travaux sont complétement achevés. Mais à supposer qu'il en résulte un trouble réel à la possession, le possesseur pourra recourir à la voie de la complainte, qui sera encore recevable, pourvu qu'elle soit formée dans l'année à partir du moment où, par leur état d'avancement, les travaux ont réellement porté atteinte à sa possession. Cpr. § 186, texte n° 2 et note 11 ; § 187, texte et note 65 ; Req. rej., 26 juin 1843, Sir., 43, 1, 753.

[1] Nous avons indiqué au § 184, texte et note 4, l'origine de la réintégrande, qui, admise d'ancienne date dans notre Droit, avait été formellement consacrée par l'art. 2, tit. XVIII, de l'ordonnance de 1667, comme action distincte de la complainte. Quoique cette distinction ne se trouve pas reproduite par le Code de procédure, qui semble, au contraire, confondre toutes les anciennes actions possessoires en une seule, la Cour de cassation, se fondant sur l'art. 2060, n° 2, du Code Nap., a toujours considéré la réintégrande comme ayant été conservée par

La réintégrande est une action possessoire *sensu latissimo*, en ce que, d'une part, elle ne porte que sur la possession ou la détention sans toucher au fond du droit, et en ce que, d'autre part, elle doit, comme toutes les actions possessoires, être intentée dans l'année de la dépossession et portée devant le juge de paix de l'objet litigieux. Code de procédure, art. 3, n° 2. Loi du 25 mai 1838, art. 6, n° 1. Mais elle diffère des actions possessoires proprement dites, et spécialement de la complainte, en ce qu'elle est accordée, bien moins pour la garantie et la conservation de la possession, que pour la réparation du fait illicite et contraire à la paix publique dont s'est rendu coupable l'auteur d'une dépossession consommée par voie de fait.

notre législation nouvelle avec les caractères qu'elle avait autrefois. Sa jurisprudence a été vivement combattue ; et un grand nombre d'auteurs se sont prononcés pour l'opinion contraire, à laquelle nous nous étions nous-mêmes rangés dans nos deux premières éditions. Mais la controverse nous paraît devoir cesser en présence de l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838, qui, à notre avis, a définitivement sanctionné la jurisprudence de la Cour suprême, en classant la réintégrande, avec la complainte et la dénonciation de nouvel œuvre, au nombre des actions possessoires sur lesquelles le juge de paix est appelé à statuer. On objecte, à la vérité, que cette loi n'est qu'une loi de compétence, ce qui est exact. Mais, cette concession faite, il n'en reste pas moins certain que le législateur de 1838 a envisagé la réintégrande comme une action distincte de la complainte ; et l'on est dès lors amené à se demander ce que c'est que cette action, et quels en sont les caractères distinctifs. Or, pour décider cette question, sur laquelle nos lois nouvelles ne fournissent aucun élément de solution, il faut nécessairement, comme l'a fait la Cour de cassation, recourir aux dispositions de notre ancien Droit. Voy. dans ce sens : Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, chap. 52 ; Favard, *Rép.*, v° Complainte, sect. II, n° 4 ; Duranton, IV, 246 ; Pardessus, *Des servitudes*, II, 328 ; Proudhon, *Du domaine privé*, II, 490 à 492 ; Garnier, p. 42 et suiv. ; Daviel, *Des cours d'eau*, I, 470 ; Bélime, n°s 371 à 381 ; Devilleneuve, *Observations*, Sir., 36, 1, 15, 37, 1, 615, à la note, et 39, 1, 641. Voy. aussi les arrêts cités aux notes suivantes. Voy. en sens contraire : Toullier, XI, 123 et suiv. ; Poncet, *Des actions*, n° 99 ; Rauter, *Cours de procédure*, § 395 ; Troplong, *De la prescription*, I, 305 et suiv., et *De la contrainte par corps*, sur l'art. 2060 ; Vazeille, *Des prescriptions*, II, 708 ; Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, I, 107 et 107 *bis* ; Curasson, *De la compétence des juges de paix*, II, p. 35 à 64 ; Boitard, *Leçons de procédure*, II, p. 455 ; Benech, *Des justices de paix*, p. 239 et 267 ; Alauzet, p. 150 et 254 ; Crémieu, n°s 227 à 231, et 249 à 260 ; Bolland, *Examen de la doctrine de la Cour de cassation relativement à l'action possessoire appelée réintégrande*, Paris et Grenoble 1859, broch. in-8° ; Zachariæ, § 187 *a*, texte et note 4.

La réintégrande n'exige pas, pour son admission, une possession proprement dite, et qui réunisse tous les caractères indiqués par l'art. 2229 [2]. Ceux qui ne détiennent que pour le compte d'autrui, tels que le fermier ou le créancier sur antichrèse, sont admis à la former, tout comme le possesseur *animo domini* [3].

La réintégrande n'exige pas davantage une possession annale [4].

Elle requiert seulement, dans la personne de celui qui l'intente, une détention actuelle, c'est-à-dire la détention au moment de la perpétration de la voie de fait à raison de laquelle l'action est formée [5]. Toutefois, cette détention doit, d'après les motifs mêmes sur lesquels est fondée la réintégrande, être publique est paisible [6]. D'où il suit que celui qui ne s'était procuré la détention d'une chose qu'au moyen d'actes violents, n'est point admis à former la réintégrande, lorsqu'il a été dépossédé à son tour, même par voie de fait, si d'ailleurs il ne s'est point écoulé, depuis la cessation de la violence, un délai moral suffisant pour faire considérer sa détention comme paisible [7].

La réintégrande suppose en outre, non pas seulement un simple trouble, mais une dépossession [8]. Encore faut-il que cette dépossession ait été consommée par des voies de fait exercées contre les personnes ou contre les choses, et qui soient d'une nature assez grave pour compromettre la paix publique [9]. Mais dans ces circonstances, la réintégrande peut être formée contre l'État, un départe-

[2] Req. rej., 18 février 1835, Sir., 35, 1, 886. Civ. cass., 19 août 1839. Sir., 39, 1, 641. Req. rej., 25 mars 1857, Sir., 58, 1, 453. Civ. cass., 2 juillet 1862, Sir., 62, 1, 836. Req. rej., 25 avril 1865, Sir., 66, 1, 223.

[3] Bélime, n° 383. Req. rej., 10 novembre 1819, Sir., 20, 1, 209. Req. rej., 16 mai 1820, Sir., 20, 1, 430.

[4] Req. rej., 10 novembre 1819, Sir., 20, 1, 209. Req. rej., 28 décembre 1826, Sir., 27, 1, 73. Req. rej., 4 juin 1835, Sir., 35, 1, 413. Civ. cass., 17 novembre 1835, Sir., 36, 1, 15. Civ. cass., 5 avril 1841, Sir., 41, 1, 295. Civ. cass., 5 août 1845, Sir., 46, 1, 48. Civ. cass., 22 novembre 1846, Sir., 47, 1, 286. Req. rej., 10 août 1847, Sir., 48, 1, 63.

[5] Civ. rej., 11 juin 1828, Sir., 28, 1, 220. Civ. rej., 12 décembre 1853, Sir., 55, 1, 742. Req. rej., 6 juin 1866, Sir., 67, 1, 257.

[6] Bélime, n° 382. Req. rej., 10 août 1847, Sir., 48, 1, 63. Req. rej., 25 mars 1857, Sir., 58, 1, 453. Req. rej., 10 février 1864, Sir., 64, 1, 257.

[7] Req. rej., 8 juillet 1845, Sir., 46, 1, 49.

[8] Civ. rej., 12 décembre 1853, Sir., 55, 1, 742.

[9] Req. rej., 28 décembre 1826, Sir., 27, 1, 73. Req. rej., 3 décembre 1833, Sir., 34, 1, 335.

ment, ou une commune, même pour dépossession d'immeubles compris dans le domaine public, ou pour privation d'une jouissance exercée sur de pareils immeubles [10].

On doit considérer comme des actes de violence ou des voies de fait de nature à autoriser la réintégrande, non-seulement les actes qui, tels que la démolition d'édifices, de digues ou barrages, la destruction de clôtures, le comblement de fossés, ou l'enlèvement de pierres-bornes, constitueraient des crimes ou des délits, s'ils avaient été commis au préjudice du propriétaire [11], mais encore les actes arbitraires et violents qui, sans constituer des délits de Droit criminel, seraient de nature à autoriser, indépendamment même de la dépossession, une action en dommages-intérêts contre leur auteur [12].

Au contraire, de simples voies de fait, exemptes des caractères aggravants qui viennent d'être indiqués, quoique pouvant motiver une complainte, ne suffisent pas pour fonder la réintégrande. C'est ainsi qu'une simple anticipation de terrain, commise même après bornage, mais sans dévastation de plants ou de récoltes, n'autorise pas la réintégrande [13]. A plus forte raison, la dépossession opérée à l'aide de travaux qu'un tiers a faits sur son propre fonds, est-elle insuffisante pour y donner ouverture [14].

[10] Civ. rej., 31 août 1836, Sir., 37, 1, 132. Req. rej., 10 février 1864, Sir., 64, 1, 257. Req. rej., 18 juin 1866, Sir., 66, 1, 365. Cpr. Req. rej., 25 mars 1857, Sir., 58, 1, 453; Décret en Conseil d'État du 14 décembre 1862, Sir., 63, 1, 21.

[11] Cpr. Code pénal, art. 437, 444, 445, 449 et 456. Civ. cass., 17 novembre 1835, Sir., 36, 1, 15. Civ. cass., 19 août 1839, Sir., 39, 1, 641. Civ. cass., 16 mars 1841, Sir., 41, 1, 196. Civ. cass., 5 avril 1841, Sir., 41, 1, 295. Civ. cass., 5 août 1845, Sir., 46, 1, 48. Civ. cass., 22 novembre 1846, Sir., 47, 1, 286. Req. rej., 10 août 1848, Sir., 48, 1, 63. Req. rej., 25 mars 1857, Sir., 57, 1, 423.

[12] Cpr. Req. rej., 18 février 1835, Sir., 35, 1, 886; Req. rej., 4 juin 1835, Sir,, 35, 1, 413; Req. rej., 3 mai 1848, Sir., 48, 1, 714; Req. rej., 8 juillet 1861, Sir., 62, 1, 617; Req. rej., 18 juin 1866, Sir., 66, 1, 365. Cpr. spécialement sur les faits de dépossession qu'un maire aurait, par abus d'autorité, exercés dans l'intérêt de la commune : Req. rej., 8 juillet 1861, Sir., 62, 1, 617; Civ. cass., 2 juillet 1862, Sir., 62, 1, 836.

[13] Req. rej., 12 mai 1857, Sir., 57, 1, 808.

[14] Req. rej., 13 novembre 1838, Sir., 39, 1, 605. Req. rej., 6 décembre 1854, Sir., 56, 1, 208.

Du reste, celui qui a demandé, sur le fondement d'une possession annale, à être maintenu dans cette possession, ne peut prétendre, devant la Cour de cassation, que son action a été mal à propos rejetée en tant que complainte, sous le prétexte qu'elle constituait une réintégrande [15].

A la différence de la complainte qui, fondée sur la saisine possessoire, présente un certain caractère de réalité et peut être dirigée contre un tiers détenteur, en tant qu'il s'agit du délaissement de l'immeuble litigieux, ou du rétablissement des choses dans leur ancien état, la réintégrande, dont le principe générateur se trouve dans une voie de fait contraire à la paix publique, est essentiellement personnelle, et ne peut être exercée contre un tiers détenteur qu'autant qu'il serait à considérer comme complice de cette voie de fait, pour avoir succédé de mauvaise foi au spoliateur [16].

Le défendeur à la réintégrande n'est point admis à la combattre en offrant de prouver qu'il a la possession annale de l'objet litigieux [17]. Il ne peut pas davantage la repousser par le motif que c'est à l'aide d'une voie de fait commise dans l'année, que le demandeur s'est procuré la détention actuelle de cet objet [18].

Le juge de paix, saisi d'une action en réintégrande, est compétent, non-seulement pour adjuger au demandeur les dommages-intérêts qui peuvent lui être dus, mais encore pour ordonner la restitution de l'objet litigieux et le rétablissement des choses dans leur ancien état [19].

En matière de réintégrande, les effets du jugement, qu'il ait admis ou rejeté la demande, ne sont que provisoires, même au point de vue de la possession, de telle sorte que la partie qui a succombé peut toujours, si elle se trouve d'ailleurs dans les conditions voulues, se pourvoir par la voie de la complainte, contre celle qui a obtenu gain de cause sur la réintégrande [20].

15 Req. rej., 9 février 1837, Sir., 37, 1, 609. Cpr. Civ. rej., 12 décembre 1853, Sir., 55, 1, 742.

16 Cpr. L. 7, D. *de vi et vi arm.* (43, 16); § 184, texte et note 4; Bélime, n° 386.

17 Civ. cass., 17 novembre 1835, Sir., 36, 1, 15. Civ. cass., 5 mars 1841, Sir., 41, 1, 295. Req. rej., 3 mai 1848, Sir., 48, 1, 714.

18 Civ. cass., 5 août 1845, Sir., 46, 1, 48.

19 Req. rej., 18 juin 1866, Sir., 66, 1, 365.

20 Devilleneuve, *Observations*, Sir., 37, 1, 609. Pardessus, *Des servitudes*, II, n° 328, p. 277 et 278. Proudhon, *Du domaine privé*, II, 492. Req. rej., 28 décembre 1826, Sir., 27, 1, 73. Civ. cass., 5 avril 1841, Sir., 41, 1, 295.

LIVRE PREMIER.

DES DROITS SUR LES OBJETS EXTÉRIEURS CONSIDÉRÉS INDIVIDUELLEMENT.

PREMIÈRE DIVISION.

DES DROITS RÉELS (JUS RERUM).

TITRE PREMIER.

DE LA PROPRIÉTÉ.

Sources. Code Napoléon, art. 544 à 577, 646 à 648, 671 à 681, 711 à 717, 2219 et suiv. Loi du 23 mars 1855, sur la transcription. — Bibliographie. *Traité du droit de domaine de propriété*, par Pothier. *Traité de la propriété,* par Comte; Paris 1834, 2 vol. in-8°. *Histoire du droit de propriété foncière en Occident*, par Laboulaye; Paris 1839, 1 vol. in-8°. *Traité du domaine de propriété*, par Proudhon; Dijon 1839, 3 vol. in-8°. Robernier, *De la preuve du droit de propriété en fait d'immeubles;* Paris 1844, 2 vol. in-8°.

§ 190.

Notion de la propriété.

La propriété, dans le sens propre de ce mot (*dominium*), exprime l'idée du pouvoir juridique le plus complet d'une personne sur une chose, et peut se définir, le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise, d'une manière absolue et exclusive, à la volonté et à l'action d'une personne [1].

Les facultés inhérentes à la propriété ne sont pas susceptibles d'une énumération détaillée. Elles se résument dans la proposition suivante : le propriétaire peut à volonté user et jouir de sa chose, en disposer matériellement, faire à son occasion tous les actes juridiques dont elle est susceptible, enfin, exclure les tiers de toute participation à l'exercice de ces diverses facultés.

[1] Telle est l'idée que les rédacteurs du Code paraissent avoir voulu exprimer dans l'art. 544. Mais en disant que « la propriété est le droit de jouir et de dis- « poser des choses de la manière la plus absolue, » cet article fait plutôt, par voie d'énumération des principaux attributs de la propriété, une description de ce droit, qu'il n'en donne une véritable définition. Cpr. Zachariæ, § 193 *a*, texte et note 1re.

Quoique la propriété soit un droit absolu de sa nature, l'exercice en est cependant soumis à diverses restrictions établies dans l'intérêt public [2].

D'un autre côté, les facultés inhérentes à la propriété ne peuvent être exercées qu'à la condition de ne point porter atteinte à la propriété d'autrui. De là, certaines limites que, pour leur intérêt réciproque, les propriétaires voisins ne doivent pas dépasser dans l'exercice de ces facultés.

Enfin, la propriété peut se trouver modifiée par l'effet de servitudes légales ou conventionnelles. Mais, par cela même qu'elle constitue de sa nature un droit absolu et exclusif, elle est légalement présumée libre de toutes servitudes : *Quilibet fundus præsumitur liber a servitutibus.* D'où la conséquence, que celui qui réclame une servitude sur le fonds d'autrui, est tenu d'en établir l'existence, alors même que de fait il aurait la quasi-possession de cette servitude [3].

La propriété confère en général les mêmes avantages, qu'elle s'applique à des meubles ou à des immeubles. Toutefois, la propriété des meubles, qui de fait est moins certaine et moins stable que celle des immeubles, ne jouit pas non plus, d'après notre Droit, de la même protection et des mêmes garanties légales que cette dernière [4]. Ainsi, par exemple, le propriétaire de meubles corporels ne peut, sauf les cas de perte et de vol, les revendiquer contre des tiers détenteurs [5]. Ainsi encore la loi, sous le rapport de la capacité d'aliéner, s'est montrée moins exigeante pour l'aliénation des meubles que pour celle des immeubles.

Dans l'acception véritable du mot, la propriété ne se comprend que pour les choses corporelles.

Mais le terme *propriété* a été étendu à des choses incorporelles pour désigner le droit exclusif d'en user et d'en disposer [6].

---

[2] C'est à ces restrictions que fait allusion la disposition finale de l'art. 544 : « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

[3] Voy. § 219, texte n° 2; Zachariæ, § 194, texte et note 2.

[4] Cpr. *Traité de la propriété mobilière,* par Chavot, Paris 1839, 2 vol. in-8°; *Examen de la propriété mobilière en France*, par Rivière, Paris 1854, 1 vol. in-8°; Zachariæ, § 193 *a*.

[5] Art. 2279. Voy. au § 183 l'explication de cet article.

[6] Le terme *dominium* avait reçu, en Droit romain, des extensions analogues. C'est ainsi que la loi 3, D. *si usuf. pet.* (7, 6), parle du *dominium ususfructus,* et la loi 70, § 1, D. *de V. S.* (50, 16), du *dominium universum hereditatis*.

C'est ainsi que l'art. 711 du Code Napoléon dit que « la propriété « des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation « entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations ; » et que l'art. 136 du Code de commerce parle de la propriété d'une lettre de change [7].

C'est ainsi encore qu'on qualifie de propriété littéraire, artistique, et industrielle, le droit exclusif des auteurs, artistes, ou inventeurs, sur la valeur pécuniaire de leurs compositions, œuvres d'art, ou inventions, valeur qui se détermine par les profits commerciaux ou industriels qu'on peut retirer de la publication, de la reproduction, ou de la mise en application de ces créations ou découvertes [8].

Enfin, dans un sens analogue on désigne sous le nom de *propriété des offices*, la valeur pécuniaire du droit de présentation que l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 assure aux titulaires de certains offices ministériels.

L'examen de la nature et de l'étendue des droits ou pouvoirs de l'État sur les biens compris dans son territoire, a conduit les publi-

[7] L'art. 25, al. 1, du Code Napoléon emploie dans le même sens le terme *propriété*.

[8] Les œuvres de l'esprit, les créations de l'art, et les découvertes scientifiques ou industrielles cessent, par leur essence même, de former pour leur auteur un bien individuel, dès qu'il les a livrées à la publicité, en ce sens du moins qu'à partir de ce moment elles profitent à l'humanité tout entière, et que chacun peut se les assimiler et en jouir. Mais l'idée d'un droit privatif et d'une jouissance exclusive se comprend parfaitement, en tant qu'on l'applique à la valeur pécuniaire qui, dans les conditions économiques des sociétés modernes, s'attache à la faculté de reproduire ou de mettre en pratique ces œuvres, ces créations, ou ces découvertes. Seulement peut-on se demander, si le droit exclusif à cette valeur existe indépendamment et en dehors de toute loi positive, et si par suite il y a pour le législateur un devoir impérieux de le sanctionner, ou si, au contraire, il est simplement équitable et utile qu'il le fasse. Cette dernière solution est, à notre avis, la plus juridique, puisqu'il s'agit d'un droit tout particulier, qui ne saurait se comprendre que dans un état social donné, et qui de sa nature même se trouve, pour son établissement et sa conservation, soumis à la réglementation de la loi. C'est en partant de ces idées que les diverses législations qui ont reconnu ce droit privatif, en ont limité la durée à un certain terme. De là aussi la nécessité de conventions internationales pour la garantie réciproque de la propriété littéraire, artistique, et industrielle. Voy. *Code international de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, par Pataille et Huguet ; Paris 1855, 1 vol. in-8°.

cistes à distinguer le domaine éminent et le domaine du Droit civil. Mais ce que l'on entend par domaine éminent ne constitue pas un véritable droit de propriété. Ce domaine, en effet, ne donne pas au souverain le droit de disposer des choses qui appartiennent à des particuliers ou à des personnes morales; il l'autorise seulement à soumettre l'exercice du droit de propriété aux restrictions commandées par l'intérêt général, à exiger du propriétaire le paiement de l'impôt, et à lui demander, pour cause d'utilité publique, le sacrifice de sa propriété, moyennant une juste et préalable indemnité[9]. Art. 545. Cependant quelques jurisconsultes sont allés jusqu'à attribuer à l'État, un droit de propriété primordial sur tous les biens compris dans son territoire; et c'est même sur le fondement de cette théorie, que la Cour impériale de Paris avait reconnu à l'État un privilége ou un droit de prélèvement sur tous les biens dépendant d'une succession, pour le recouvrement des droits de mutation par décès. Mais cette doctrine a été justement condamnée par la Cour de cassation, comme conduisant à la négation même du droit de propriété, et comme étant également contraire aux principes fondamentaux de notre Droit public et de notre Droit civil[10].

Nous n'aurons à nous occuper spécialement, ni de la propriété littéraire et artistique[11], ni de la propriété indus-

[9] «Au citoyen, a dit Portalis, appartient la propriété, au souverain l'empire.» *Exposé de motifs* (Locré, *Lég.*, VIII, p. 152 et suiv., nos 6 à 8). Zachariæ, § 193 *a*, texte et note 2. Cpr. Hello, *De l'inviolabilité du droit de propriété, Revue de législation*, 1845, II, p. 5.

[10] Civ. cass., 23 juin 1857, Sir., 57, 1, 401. Cet arrêt a été rendu au rapport de M. le conseiller Laborie, dont le remarquable travail est un traité *ex professo* sur la matière.

[11] Voy. sur la propriété littéraire et artistique : Législation. — Loi des 13-19 janvier 1791; Loi des 19 juillet-6 août 1791; Arrêté du 1er germinal an XIII; Décret du 8 juin 1806; Décret du 5 février 1810, art. 39 et 40; Avis du Conseil d'État du 23 août 1811; Code pénal, art. 425 à 430; Loi du 3 août 1844; Loi du 8 avril 1854; Loi du 16 mai 1866; Loi du 14 juillet 1866. — Bibliographie. — *Essai sur la propriété littéraire*, par Florentin Ducos, Paris 1825, in-8o; *Collection des procès-verbaux de la commission de la propriété littéraire*, Paris 1826, in-4o; *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, la science et les beaux-arts*, par Renouard, Paris 1838, 2 vol. in-8o; *Traité de la contrefaçon en tous genres*, par Blanc, Paris 1855, 1 vol. in-8o; *Études sur la propriété littéraire en France et en Angleterre*, par Paul Laboulaye, Paris 1858, 1 vol. in-8o; *La propriété littéraire au dix-huitième siècle*, par Laboulaye et Guiffrey, Paris 1860,

trielle [12], ni de celle des offices [13], ces matières étant réglées par des lois particulières. Nous nous bornerons à exposer, dans les paragraphes suivants, les principes relatifs à la propriété des choses corporelles.

CHAPITRE I.

Des facultés inhérentes à la propriété, et de son étendue quant aux objets sur lesquels elle porte.

§ 191.

I. *Des facultés inhérentes à la propriété.*

1° Le propriétaire est autorisé à faire servir la chose qui lui appartient à tous les usages compatibles avec sa nature.

Il est également autorisé à recueillir tous les fruits, revenus, ou

1 vol. in-8°; *Du projet de loi sur la propriété littéraire*, par Cosati, *Revue pratique*, 1862, XIII, p. 112; *Sur la perpétuité de la propriété littéraire*, par Hérold, *Revue pratique*, 1862, XIII, p. 394; *Historique et théorie de la propriété des auteurs*, par Gastambide, Toulouse 1862, broch. in-8°; *Rapport présenté à l'Académie de législation de Toulouse sur le précédent ouvrage*, par Bressolles, Toulouse 1862, broch. in-8°; *Examen du projet de loi sur la propriété littéraire et artistique*, par Mourlon, *Revue pratique*, 1864, XVII, p. 5, 138, 193, 314 et 400, XVIII, p. 30; *Dissertation*, par Groz, *Revue pratique*, 1866, XXI, p. 533.

[12] Sous le titre général de *propriété industrielle*, nous comprenons celle des inventions et découvertes, et celle des marques de fabrique. — Voy. sur la propriété des inventions et découvertes : Loi du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention (l'art. 52 de cette loi abroge toutes les dispositions antérieures relatives aux brevets d'invention, d'importation et de perfectionnement); Loi du 31 mai 1856, qui modifie l'art. 32 de la loi précédente; *Traité des brevets d'invention, de perfectionnement, et d'importation*, par Renouard, 2e édit., Paris 1844, 1 vol. in-8°; *Code des inventions et des perfectionnements*, par Blanc, 3e édit., Paris 1845, 1 vol. in-8°; *Traité pratique du droit industriel*, par Rendu, Paris 1855, 1 vol. in-8°; *Des brevets d'invention et de la contrefaçon*, par Nouguier, Paris 1856, 1 vol. in-8°. — Voy. sur la propriété des marques de fabrique et de commerce : Arrêté du 23 nivôse an IX; Loi du 22 germinal an XI, art. 16 à 18; Décret du 5 septembre 1810; Loi du 28 juillet 1824; Loi du 23 juin 1857; Décret du 26 juillet 1858.

[13] Voy. sur la propriété des offices : Loi des finances du 28 avril 1816, art. 91; § 165, texte et note 27; *Traité des offices*, par Dard, 1 vol. in-8°; *Propriété et transmission des offices ministériels*, par Bataillard, Paris 1841, 1 vol. in-8°; *Des offices considérés au point de vue des transactions privées et des intérêts de l'État*, par Durand, Paris 1864, 1 vol. in-8°.

émoluments qu'elle est susceptible de produire ou de procurer [1]. C'est à cet attribut de la propriété que se rattache le droit de chasser ou de pêcher sur les terrains ou dans les eaux dont on est propriétaire [2]. C'est aussi en vertu de cet attribut que le propriétaire est autorisé à exploiter les carrières, tourbières et minières qui se trouvent dans son fonds [3], et à y rechercher, pour les utiliser, les sources d'eaux, soit ordinaires, soit minérales, qu'il renferme [4]. Art. 552, al. 3.

Enfin, le propriétaire est libre de dénaturer sa chose, et même de la dégrader ou de la détruire [5]. Ainsi, il peut changer la culture des immeubles, convertir les terres arables en prés ou en vignes, et réciproquement [6], défricher les forêts [7], et faire au-dessus ou au-dessous du sol toute espèce de constructions [8], en les portant jusqu'à la limite de son fonds [9]. Art. 552, al. 3. Il peut, en particulier, établir un étang, en utilisant à cet effet les sources qui prennent naissance sur son fonds, les eaux pluviales qui y tombent, et celles qui y arrivent d'un fonds supérieur ou d'une voie publique [10].

[1] Voy. pour le développement de cette proposition, le § 192.

[2] Les règles sur la chasse et la pêche, considérées comme moyen d'acquérir, seront exposées au § 201.

[3] L'exploitation des carrières n'est pas soumise à l'autorisation préalable de l'administration. Loi du 21 avril 1810, sur les mines, art. 81 et 82. Il en est autrement de l'exploitation des minières et des tourbières. Loi précitée, art. 57 et 84. Quant aux mines : voy. § 192, texte n° 1 et note 2 ; § 193, texte et note 12.

[4] Code Nap., art. 640. Cpr. Req. rej., 4 décembre 1860, Sir., 61, 1, 623. Voy. cependant : Loi du 14 juillet 1856, sur la conservation et l'aménagement des sources d'eaux minérales ; § 193, texte et note 14.

[5] Voy. cependant : Code pénal, art. 434.

[6] Loi des 28 septembre-6 octobre 1791, tit. I, sect. I, art. 2.

[7] Voy. cependant, sur les restrictions auxquelles se trouve soumis l'exercice de cette faculté : Loi du 18 juin 1859 ; § 193, texte et note 10.

[8] Sauf cependant l'observation des règlements de voirie, sauf aussi les modifications résultant entre autres des lois sur les mines et sur les sources d'eaux minérales. Cpr. notes 3 et 4 *supra* ; § 193, texte et notes 1, 2, 9, 12 à 14.

[9] Il en serait ainsi dans le cas même où ce fonds se trouverait limité par un mur appartenant exclusivement au voisin, pourvu que les constructions à élever ne s'appuient pas sur ce mur et n'y pénètrent pas. Civ. rej., 20 juin 1859, Sir., 59, 1, 707. Cpr. aussi : Req. rej., 1er février 1860, Sir., 60, 1, 973.

[10] Duranton, IV, 408 et suiv. Proudhon, *Du Domaine public*, V, 1574 et 1575. Pardessus, *Des servitudes*, I, 80 et 81. Daviel, *Des cours d'eau*, III, 807 et 810. Garnier, *Régime des eaux*, n° 103. Demolombe, X, 27. Cpr. cependant : § 193, texte et note 7.

L'exercice de ces différentes facultés, qui reste sans doute subordonné à la condition de ne pas porter atteinte à la propriété d'autrui, ne peut être interdit par cela seul qu'il aurait pour résultat de priver un tiers de quelque avantage ou agrément, et ne donne, même en ce cas, ouverture, au profit de ce tiers, à aucune action en dommages-intérêts [11].

Il y a mieux : le propriétaire riverain d'un cours d'eau ou d'un torrent est autorisé, pour garantir son fonds contre l'invasion ou la corrosion des eaux, à y faire les travaux de défense nécessaires, à la seule condition de ne pas empiéter sur le lit du cours d'eau ou du torrent, et de se conformer aux lois et règlements sur la matière [12], de telle sorte qu'il jouit de cette faculté, bien que son exercice puisse entraîner des inconvénients pour les propriétaires de fonds situés sur la même rive ou sur la rive opposée, sauf à eux à se défendre de leur côté [13].

2° Le propriétaire a la faculté de faire, à l'occasion de sa chose, tous les actes juridiques dont elle est légalement susceptible. Ainsi, il peut la donner à bail, l'aliéner à titre onéreux ou gratuit, et, lorsqu'il s'agit d'immeubles, les grever de servitudes ou d'hypothèques. Il peut même abdiquer sa propriété, c'est-à-dire l'abandonner purement et simplement, sans la transmettre à une autre personne.

La faculté d'aliéner est d'ordre public. Le propriétaire ne peut, en principe, y renoncer par convention [14] ; et la défense d'aliéner imposée par le donateur ou testateur au donataire ou légataire, n'est point en général efficace [15].

[11] Voy. au § 194, texte *in fine* et notes 16 à 19, le développement de cette proposition.

[12] Cpr. Ord. de 1669, tit. 27, art. 42 ; Arrêts du Conseil des 24 juin 1777 et 23 juillet 1783 ; Loi du 28 mai 1858, art. 6 et 7 ; Décret du 15 août 1858 ; Décret en Conseil d'État du 13 décembre 1860, Sir., 61, 2, 235.

[13] *Ripam suam adversus rapidi amnis impetum munire, prohibitum non est.* L. 1, C. *de alluv.* (7, 41). Duranton, V, 162. Pardessus, *Des servitudes,* I, 92. Garnier, *Des rivières,* III, 677. Daviel, *Des cours d'eau,* I, 384. Taulier, II, p. 361. Demolombe, XI, 30. Zachariæ, § 235, note 2. Aix, 19 mai 1813, Sir., 14, 2, 9. Req. rej., 11 juillet 1860, Sir., 61, 1, 510.

[14] Arg. art. 544, 1594 et 1598. Zachariæ, § 176, texte et note 10. Civ. cass., 6 juin 1853, Sir., 53, 1, 609. Cpr. § 359, texte et note 6.

[15] Cpr. § 692, texte *in fine.*

Toutefois, les futurs époux peuvent, par contrat de mariage, rendre inaliénables les immeubles de la femme ou certains de ces immeubles, en les soumettant expressément ou implicitement aux règles de la dotalité [16].

3° Le propriétaire a la faculté d'exclure les tiers de toute participation à l'usage, à la jouissance, ou à la disposition de sa chose, et de prendre, à cet effet, toutes les mesures qu'il juge convenables. Il peut notamment entourer ses héritages de murs, de fossés, ou d'autres clôtures, à charge bien entendu de respecter les servitudes dont ils seraient grevés. Art. 647.

L'existence d'une servitude légale ou conventionnelle de passage ou d'écoulement des eaux ne forme même pas, d'une manière absolue, obstacle à la clôture du fonds servant, que le propriétaire reste toujours le maître de clore, à la condition de ne pas gêner l'exercice de la servitude [17].

Le propriétaire peut user de la faculté de se clore pour soustraire ses fonds à la vaine pâture communale, c'est-à-dire à la vaine pâture exercée, par l'universalité des habitants, sur tout le territoire d'une commune [18]. Il jouit de cette faculté dans le cas même où la vaine pâture serait fondée en titre [19]. Mais aussi n'est-ce

[16] Cpr. § 504, texte n° 2.

[17] Pardessus, *Des servitudes*, I, 234. Demante, *Cours*, II, 501 *bis*, I. Demolombe, XI, 283, et XII, 638. Bordeaux, 4 mai 1832, Sir., 33, 2, 283. Rouen, 16 août 1856, Sir., 57, 2, 67. Req. rej., 24 juin 1867, Sir., 67, 1, 325. Cpr. Req. rej., 31 décembre 1839, Sir., 41, 1, 528 ; Req. rej., 28 juin 1853, Sir., 54, 1, 57; Paris, 10 novembre 1862, Sir., 64, 2, 51. Voy. cependant : Duranton, V, 434.

[18] La vaine pâture dont il est ici question, est le droit réciproque que les habitants d'une même commune ont d'envoyer leurs bestiaux paître sur les fonds les uns des autres, aux époques déterminées par l'usage, et où les terres, sans semences et sans fruits, ne sont pas en défense. Dans les provinces de Droit écrit et dans quelques pays coutumiers, la vaine pâture n'avait jamais été considérée que comme le résultat d'une simple tolérance, et ne faisait point obstacle à la clôture des fonds. D'autres coutumes, au contraire, l'avaient érigée en une servitude légale, qui entraînait pour les propriétaires interdiction de se clore. Cette interdiction a été levée par les art. 4 et 5, sect. IV, tit. I, de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791.

[19] C'est ce qui résulte, de la manière la plus formelle, de l'ensemble des art. 2, 3, 4 et 5, sect. IV, tit. I, de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, et surtout de la disposition de ce dernier article, qui porte : « Le droit de parcours et le « droit simple de vaine pâture ne pourront, *en aucun cas*, empêcher les propriétaires

qu'au moyen d'une clôture suffisante[20], qu'il peut soustraire ses fonds à la veine pâture, alors même qu'elle ne s'exercerait qu'en vertu, soit d'une ancienne loi ou coutume, soit d'un usage local[21].

Il jouit de la même faculté en ce qui concerne le parcours de commune à commune, lorsque, fondé sur un titre ou sur une possession autorisée par les anciennes lois ou coutumes, l'exercice en est encore aujourd'hui légalement permis[22].

Quand il s'agit, soit d'un droit de vaine pâture, réciproque ou non réciproque, entre particuliers, soit d'un droit de pacage exercé par l'universalité des habitants, dans une localité où les prairies deviennent communes après la récolte des premières herbes ou à toute autre époque, les propriétaires des terres ou prairies soumises à ces droits peuvent également s'en affranchir par la clôture, mais dans le cas seulement où ils ne seraient pas

«de clôre leurs héritages.» En effet, les termes *en aucun cas*, dont le sens se détermine par les dispositions des articles qui précèdent, expriment évidemment cette idée, que la vaine pâture communale ne peut faire obstacle à la faculté de se clore, de quelque manière que ce droit se trouve établi. Et cette signification ressort avec non moins de certitude du rapprochement de l'art. 5 et des art. 7 et 11, dont nous nous occuperons ci-après. Les arrêts de la Cour de cassation qu'on invoque d'ordinaire en sens contraire de l'opinion que nous avons adoptée, ne se rapportent pas à la vaine pâture communale, mais aux droits dont il est question dans ces deux derniers articles. Voy. en ce sens: Pardessus, *Des servitudes*, I, 132 et 134; Curasson sur Proudhon, *Des droits d'usage*, I, 350; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 279; Taulier, II, p. 375 et 376; Gavini, *Des servitudes*, I, 172 et suiv.; Demolombe, XI, 288. Voy. en sens contraire: Toullier, III, 161; Proudhon, *op. cit.*, I, 338 et 339. Cpr. aussi: Zachariæ, § 195, texte et note 19.

20 Sur les clôtures suffisantes ou non suffisantes à cet effet, voy. Req. rej., 1er mars 1865, Sir., 65, 1, 213.

21 Zachariæ, § 195, texte et note 18. Angers, 27 mai 1852, Sir., 52, 2, 305. Req. rej., 11 juillet 1866, Sir., 66, 1, 388.

22 Loi des 28 septembre-6 octobre 1791, tit. I, sect. IV, art. 2, 4 et 5. Le droit de vaine pâture, exercé d'une manière réciproque de commune à commune, se nomme *parcours*, *entrecours*, ou *marcharge*. A la différence de la vaine pâture communale, qui a été conservée pour le cas même où elle n'était fondée que sur la coutume ou sur un usage immémorial, le parcours n'a été maintenu qu'autant qu'il se trouvait fondé sur un titre, ou sur une possession autorisée par la loi ou la coutume, de telle sorte qu'en dehors de ces hypothèses, les propriétaires peuvent s'opposer à son exercice sans avoir besoin de clore leurs héritages.

fondés en titre[23]. Au cas contraire, ils sont obligés d'en respecter l'exercice[24].

Au surplus, les dispositions de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 qui viennent d'être analysées, ne peuvent être étendues à des droits de pâturage qui n'auraient plus le caractère de la vaine pâture, et qui ne rentreraient pas dans la catégorie de ceux qu'elle a assimilés à la vaine pâture, comme n'étant fondés que sur la tolérance ou sur des usages locaux. Les propriétaires de prairies soumises à de pareils droits de pâturage, ne sont point autorisés à s'en affranchir par la clôture, alors même qu'ils n'auraient été acquis que par prescription. Il en est ainsi notamment du droit de pacage de secondes herbes sur des prairies closes, où les bestiaux sont introduits au moyens d'ouvertures annuellement pratiquées à la clôture[25].

Le propriétaire qui use de la faculté de se clore, perd son droit au parcours et à la vaine pâture, en proportion du terrain qu'il y

[23] Loi des 28 septembre-6 octobre 1791, tit. I, sect. IV, art. 7 et 11. La propositiou énoncée au texte paraît généralement admise par la doctrine et par la jurisprudence. Proudhon et Curasson, *Des droits d'usage*, I, 341, 345, 350, 366 et suiv. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *loc. cit.* Taulier, *loc. cit.* Demolombe, XI, 290 et 293. Rennes, 27 mai 1812, Sir., 15, 2, 102. Req. rej., 8 mai 1828, Sir., 28, 1, 228. Req. rej., 1er juillet 1840, Sir., 40, 1, 877. Civ. cass., 27 avril 1846, Sir., 46, 1, 488. — La seule difficulté à laquelle ait donné lieu l'art. 11 précité, est de savoir, si l'existence d'un titre ne forme obstacle à la clôture, qu'autant qu'il qualifie de propriété ou de copropriété le droit litigieux, ou si, au contraire, elle l'empêche également, quoique le titre ne qualifie ce droit que de servitude. Merlin s'était prononcé dans le premier sens, en s'attachant rigoureusement aux termes *sans titre de propriété*. Mais son opiuion a été rejetée, avec raison, par la Cour de cassation. Voy. les arrêts cités à la note suivante ; Merlin, *Quest.*, v° Vaine pâture, § 1, et *Rép.*, *eod. v°*, § 1, art. 2, n° 2.

[24] En vain voudrait-on, en se fondant sur l'art. 647 du Code Napoléon, soutenir que les propriétaires peuvent s'affranchir par la clôture, même des droits mentionnés aux art. 7 et 11 de la loi de 1791. L'argument *a contrario*, tiré de l'art. 647, ne serait pas concluant, puisqu'il est certain que l'exception apportée par cet article à la faculté de se clore, n'est pas la seule. Pardessus, *op. cit.*, I, 134. Proudhon, *De l'usufruit*, VIII, 3664 et 3665. Demante, *Cours*, II, 501 *bis*, I. Demolombe, XI, 283 et 293. Zachariæ, § 195, texte et note 20. Civ. rej., 14 fructidor an XI, et Civ. cass., 18 décembre 1808, Sir., 9, 1, 78 et 79.

[25] Merlin, *Quest.*, v° Vaine pâture, § 2. Req. rej., 7 mars 1826, Sir., 26, 1, 324. Civ. cass., 29 décembre 1840, Sir., 41, 1, 74. Req. rej., 23 mai 1855, Sir., 57, 1, 123. Req. rej., 27 avril 1859, Sir., 61, 1, 171. Cpr. encore : Demolombe, XI, 289 ; Req. rej., 7 mai 1838, Sir., 38, 1, 789.

soustrait. Art. 648. Cpr. Loi des 28 septembre - 6 octobre 1791, tit. I, sect. IV, art. 13 et 16.

Les facultés inhérentes à la propriété sont de leur nature imprescriptibles, en ce sens que le non-usage ne suffit pas pour en entraîner l'extinction, et qu'elles ne peuvent se perdre qu'indirectement par l'acquisition d'un droit contraire.

§ 192.

II. *De l'étendue de la propriété quant aux objets sur lesquels elle porte*[1].

1° La propriété du sol emporte, de sa nature, la propriété du dessus et du dessous. Art. 552, al. 1.

Le propriétaire d'un terrain est propriétaire de l'espace aérien au-dessus du sol, en ce sens qu'il peut seul en user pour y établir des constructions, et qu'il est autorisé à demander la démolition des ouvrages qui, à une hauteur quelconque, empiètent sur cet espace, ainsi que l'élagage des branches qui s'y avancent. Art. 552, al. 2, et 672, al. 2.

D'un autre côté, la propriété du sol s'étend, à une profondeur indéfinie, au terrain existant sous le sol, et à tous les objets qui se

[1] Les matières qui forment l'objet de ce paragraphe sont envisagées au Code Napoléon comme rentrant dans le *droit d'accession*, expression sous laquelle les rédacteurs de ce Code comprennent également les cas où une personne *est* propriétaire d'une chose à titre d'accession, et ceux où elle *devient* propriétaire d'une chose par l'effet de l'accession. Cpr. art. 546 et suiv.; 712. Mais il y a là un mélange de principes qui tiennent à des ordres d'idées complétement différents, et qu'il importe en bonne théorie de distinguer soigneusement. Autres, en effet, sont les accessoires auxquels s'étend virtuellement la propriété. autres les accessions qui viennent l'augmenter par l'effet d'une acquisition nouvelle. M. Demolombe (IX, 572 et 573) a cependant essayé de justifier l'ordre suivi par les rédacteurs du Code, en disant que, dans les cas mêmes où une chose s'unit et s'incorpore à une chose appartenant à une autre personne, on doit bien moins voir dans ce fait une acquisition nouvelle, qu'une simple extension de la chose dans laquelle vient s'absorber celle qui s'y unit et s'y incorpore. Mais cette manière de voir, qui se comprendrait à la rigueur au cas de spécification, n'est plus admissible lorsqu'une chose, malgré son union avec une autre, n'en a pas moins conservé une existence distincte, qui la rendrait en fait susceptible d'en être détachée, ou de former l'objet d'une propriété séparée, comme cela a lieu, par exemple, pour les îles et îlots qui se forment dans un fleuve ou dans une rivière, ainsi que pour les constructions élevées sur le sol d'autrui.

trouvent dans ce terrain. Art. 552, al. 3. Le propriétaire d'un fonds est donc comme tel propriétaire des mines qu'il renferme[2]. Il l'est aussi virtuellement du trésor qui s'y trouve enfoui[3]. La propriété du dessous, plus énergique sous ce rapport que celle du dessus, donne au propriétaire du sol le droit de couper lui-même les racines des arbres du voisin qui s'avancent dans son terrain. Art. 672, al. 3.

Toutes les constructions, plantations et ouvrages existant à la surface ou dans l'intérieur d'un terrain, sont présumés faits par le propriétaire de ce terrain et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé. Art. 553. Cette preuve peut se faire par témoins ou à l'aide de simples présomptions, sans commencement de preuve par écrit, à quelque somme que s'élève la valeur des travaux[4].

2° La propriété d'une chose comprend virtuellement celle des accessoires qui s'y trouvent unis naturellement ou artificiellement, et qui en forment des dépendances nécessaires ; en d'autres termes, le propriétaire de la chose est légalement présumé propriétaire des accessoires de cette nature. Art. 546.

C'est ainsi que le propriétaire d'un étang est légalement présumé propriétaire de tout le terrain que l'eau couvre, quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang; et cette présomption ne peut même être combattue par la preuve d'une possession trentenaire[5]. Art. 558.

[2] Sous la modification, toutefois, qui peut résulter de la concession de la mine en faveur d'un tiers. Cpr. § 193, texte et note 12.

[3] La découverte d'un trésor est sans doute la condition de fait qui seule en rend l'existence certaine, et donne au propriétaire du fonds où il a été trouvé la possibilité d'en profiter; mais elle ne constitue pas pour lui le titre d'acquisition du trésor, qui dès avant sa découverte lui appartenait virtuellement. La preuve en est que, lorsque le trésor n'a pas été découvert par le pur effet du hasard, il appartient intégralement, *jure soli*, à celui dans le fonds duquel il a été trouvé, soit par ce dernier, soit même par un tiers. Que si la loi attribue à l'inventeur étranger la moitié du trésor trouvé par le pur effet du hasard, ce n'est là qu'une espèce de transaction législative fondée sur l'équité. Art. 716. Cpr. § 201, texte n° 3, lett. *a*; § 507, texte n° 1, lett. *d*.

[4] Il s'agit en pareil cas de la preuve, non d'un fait juridique, mais d'un fait pur et simple, auquel ne s'applique pas la disposition de l'art. 1341. Cpr. § 762, texte n° 1. Demolombe, IX, 697 *bis*. Civ. cass., 27 juillet 1859, Sir., 60, 1, 360. Civ. rej., 23 mai 1860, Sir., 60, 1, 792.

[5] Une telle possession devrait être réputée précaire, tant que l'étang est maintenu comme tel, et ne pourrait, ni autoriser une action possessoire, ni servir de fondement à la prescription. Toullier, III, 13. Duranton, IV, 406. Daviel, *Des*

C'est ainsi encore que le propriétaire d'une usine est légalement réputé propriétaire du biez qui y amène l'eau, et du canal de fuite par lequel elle s'écoule, lorsque ce biez et ce canal ont été creusés de main d'homme, et pour le service de l'usine [6].

cours d'eau, II, 814. Garnier, *Actions possessoires*, p. 349 ; et *Régime des eaux*, II, p. 117. Demolombe, X, 31. Civ. rej., 23 avril 1811, Sir., 11, 1, 312. Civ. rej., 11 mai 1835, Sir., 36, 1, 55. Req. rej., 18 janvier 1851, Sir., 52, 1, 315. Civ. rej., 13 mars 1867, Sir., 67, 1, 249. Cpr. § 203, texte, lett. *a*.

[6] Cette présomption était généralement admise dans notre ancien Droit ; et, quoique le Code Napoléon ne la rappelle pas spécialement, nous pensons qu'elle a été virtuellement consacrée par l'art. 546, qui pose le principe général du droit d'accession. En effet, le canal creusé de main d'homme pour l'alimentatiou d'une usine se trouve matériellement uni et en quelque sorte incorporé à l'usine par les travaux qui l'y rattachent, et en constitue ainsi une partie intégrante. Cela est évident surtout, lorsque, comme d'ordinaire, le canal, qui forme dans toute sa longueur un tout indivisible, traverse l'usine elle-même. De prime abord, et d'après l'état matériel des choses, le propriétaire de l'usine doit donc être réputé propriétaire du canal qui l'alimente. Il peut sans doute arriver que l'usinier n'ait acquis qu'un droit d'aqueduc; mais, comme cette supposition est contraire au principe incontestable que le propriétaire d'une chose l'est également de tout ce qui en fait partie intégrante, elle ne doit être admise qu'autant qu'elle se trouve dûment justifiée. En vain dirait-on, pour écarter l'application de l'art. 546, que cet article ne s'occupe que de l'accession considérée comme moyen d'acquérir, puisque les rédacteurs du Code, ainsi que nous l'avons établi à la note 1 *supra*, comprennent tout à la fois, sous le titre d'accession, et le droit aux accessoires, et le droit aux accessions proprement dites. En vain également se prévaudrait-on de la disposition de l'art. 553, aux termes duquel tous les ouvrages faits sur un terrain sont réputés appartenir au propriétaire de ce terrain, pour en conclure que le canal dont les deux rives appartiendraient aux mêmes propriétaires, devrait, dans ce cas du moins, être considéré comme leur appartenant. Cette argumentation ne reposerait, en effet, que sur une pétition de principe, puisqu'il s'agit précisément de savoir si le lit du canal appartient à l'usinier ou au riverain, et que la circonstance que la même personne se trouve être propriétaire des deux rives, ne prouve pas que la même personne ait été, ni surtout qu'elle soit restée propriétaire de ce lit. Merlin, *Rép.*, v° Bief. Favard, *Rép.*, v° Servitude, sect. II, § 1, n° 10. Garnier, *Régime des eaux*, II, 242. Dubreuil, *Législation sur les eaux*, I, 164. Proudhon, *Du domaine public*, III, 1082. Eyssautier, *Journ. de Gren. et Chamb.*, 1863, p. 136. Colmar, 12 juillet 1812, Sir., 14, 2, 6. Civ. rej., 28 novembre 1813, Sir., 16, 1, 374. Bordeaux, 24 juillet 1826, Sir., 27, 2, 8. Toulouse, 1er juin 1827, Sir., 27, 2, 205. Civ. rej., 14 août 1827, Sir., 28, 1, 118. Bordeaux, 23 janvier 1828, Sir., 28, 2, 104. Toulouse, 30 janvier 1833, Sir., 33, 2, 579. Civ. cass., 13 août 1850, Sir., 50, 1, 721. Req. rej., 5 mai 1857, Sir., 57, 1, 335. Req. rej., 24 décembre 1860, Sir., 62, 1, 977. Civ. cass.,

Mais cette présomption ne doit pas être admise pour les cours d'eau naturels, alors même que le lit en aurait été déplacé ou rectifié dans l'intérêt d'usines au roulement desquelles ils servent[7].

La présomption légale en vertu de laquelle le propriétaire d'une usine est réputé propriétaire du canal artificiel qui l'alimente, peut être combattue, soit au moyen d'un titre qui en attribuerait la propriété à un tiers, soit par des actes qui établiraient que le propriétaire de l'usine n'a acquis qu'un simple droit d'acqueduc, et non la propriété du lit du canal[8].

La propriété du biez ou canal alimentaire d'une usine emporte, au profit du propriétaire de l'usine, la présomption de propriété des francs-bords du canal, c'est-à-dire de bandes latérales de terrain, suffisantes pour en permettre la surveillance, l'entretien, et le curage[9]. Toutefois, à la différence des présomptions dont il a été précédemment question, celle dont il s'agit ici n'est plus une présomption légale[10]; on ne doit y voir qu'une pure présomption de fait, qui peut être combattue, non-seulement à l'aide d'un titre ou d'une possession suffisante pour faire acquérir la prescription[11], mais

10 juillet 1861, Sir., 61, 1, 861. Poitiers, 7 juillet 1862, Sir., 64, 2, 107. Civ. rej., 18 août 1863, Sir., 64, 1, 13. Cpr. cep. Pardessus, *Des servitudes,* I, 111; Durantou, V, 240; Demolombe, XI, 129 et suiv.; Daviel, *Des cours d'eau,* II, 834. D'après le premier de ces auteurs, le propriétaire de l'usine devrait bien être réputé propriétaire du canal; mais ce ne serait là qu'une simple présomption de fait. Les trois derniers vont plus loin encore, et n'admettent en faveur de l'usinier qu'une présomption de servitude d'aqueduc.

[7] Req. rej., 13 février 1854, Sir., 56, 1, 224. Orléans, 13 décembre 1855, Sir., 56, 1, 340. Cpr. aussi : Civ. rej., 25 avril 1854, Sir., 54, 1, 458. Req. rej., 3 décembre 1866, Sir., 67, 1, 64.

[8] Req. rej., 21 décembre 1830, Sir., 31, 1, 14. Req. rej., 25 décembre 1839, Sir., 39, 1, 918.

[9] Pardessus, *op. cit.*, I, 112. Proudhon, *op. cit.*, III, 1083 et 1084. Colmar, 12 juillet 1812, Sir., 14, 2, 6. Toulouse, 30 janvier 1833, Sir., 33, 2, 379. Req. rej., 4 décembre 1838, Sir., 39, 1, 253. Req. rej., 23 novembre 1840, Sir., 41, 1, 158. Req. rej., 22 février 1843, Sir., 43, 1, 418. Poitiers, 7 juillet 1862, Sir., 64, 2, 107.

[10] La raison en est que les francs-bords, quelque utilité qu'ils puissent offrir au propriétaire du canal, n'en forment cependant pas un accessoire absolument nécessaire et inséparable, comme le canal lui-même l'est pour l'usine. Req. rej., 13 janvier 1835, Sir., 35, 1, 278.

[11] Req. rej., 6 mars 1844, Sir., 44, 1, 289. Civ. rej., 28 avril 1846, Sir., 46, 1, 381. Req. rej., 21 mars 1855, Sir., 56, 1, 304. Poitiers, 7 juillet 1862,

encore au moyen de la possession annale, ou de simples présomptions[12]. Dans le cas même où il serait reconnu que la propriété des riverains s'étend jusqu'aux berges du canal, on devrait admettre en faveur du propriétaire de l'usine le droit de circuler sur les bords du canal, pour en surveiller l'entretien, ou en opérer le curage[13], et même celui d'y déposer momentanément les déblais en provenant[14], sauf réparation du préjudice causé aux riverains.

Une présomption de fait pareille à celle que nous avons admise pour les francs-bords d'un canal artificiel, s'applique aussi aux francs-bords ou répares de fossés, dans les pays où il est d'un usage constant de laisser un certain espace de terrain entre la crête des fossés et les fonds voisins[15].

Enfin, une présomption de même nature pourrait être admise quant à la propriété d'un terrain compris dans la distance à laquelle les arbres doivent être tenus de l'héritage voisin[16].

Si la propriété du sol emporte de sa nature la propriété du dessus, on ne peut, en renversant la proposition, conclure de la

Sir., 64, 2, 107. Voy. en sens contraire : Paris, 12 février 1830, Sir., 30, 2, 138 ; Bordeaux, 11 janvier 1833, Sir., 33, 2, 279 ; Paris, 24 juin 1834, Sir., 35, 2, 234.

[12] Bordeaux, 23 mars 1849, Sir., 49, 2, 354. Civ. rej., 16 août 1858, Sir.. 58, 1, 764.

[13] Cette solution n'est point, comme on pourrait le croire au premier abord, contraire à la maxime *Quilibet fundus præsumitur liber a servitutibus*. En effet, le passage étant indispensable pour l'entretien et le curage du canal, les riverains ne peuvent avoir eu l'intention d'en acquérir les berges qu'à la charge de ce passage, que, d'un autre côté, le propriétaire du canal est censé s'être réservé. Cpr. Bordeaux, 23 janvier 1828, Sir., 28, 2, 104 ; Req. rej., 15 décembre 1835, Sir., 36, 1, 312 ; Req. rej., 6 mars 1844, Sir., 44, 1, 389 ; Aix, 7 mai 1858, Sir., 58, 1, 764.

[14] Civ. cass., 21 mai 1860, Sir., 60, 1, 512. Civ. rej., 10 avril 1865, Sir., 66, 1, 209.

[15] Cpr. Demolombe, XI, 464 à 466 ; Caen, 14 juillet 1825, Sir., 26, 2, 29 ; Req. rej., 22 février 1827, Sir., 27, 1, 136 ; Dijon, 22 juillet 1836, Sir., 36, 2, 387 ; Civ. rej., 11 avril 1848, Sir., 48, 1, 395 ; Civ. rej., 3 juillet 1849, Sir., 49, 1, 624.

[16] Voy. art. 671. Req. rej., 14 août 1852, Sir., 52, 1, 330. Bordeaux, 6 janvier 1857, Sir., 57, 2, 309. Req. rej., 22 juin 1863, Sir., 63, 1, 438. — Voy. aussi, quant aux fossés bordant un chemin public : Civ. rej., 22 août 1866, Sir., 67, 1, 167.

propriété d'ouvrages établis dans l'espace aérien qui se trouve au-dessus d'un terrain, a la propriété de ce terrain. C'est ainsi que le propriétaire d'un bâtiment dont la toiture dépasse le parement du mur, n'est pas légalement présumé propriétaire du terrain compris entre le mur et la ligne d'aplomb du stillicide. On ne saurait admettre en sa faveur qu'une présomption de fait, susceptible d'être combattue par d'autres présomptions de même nature, et à plus forte raison par une possession annale ou trentenaire[17].

La propriété du dessous d'un fonds, par exemple d'une cave ou d'une carrière souterraine, n'emporte pas davantage, en faveur du propriétaire de cette cave ou de cette carrière, une présomption légale de la propriété du sol[18].

Les dispositions des art. 546, 552 et 553 sont sans application aux contestations relatives à la propriété d'un chemin traversant un domaine, en ce sens que le propriétaire du domaine ne peut, en vertu de ces articles, être légalement réputé propriétaire du chemin. Ici encore on ne doit admettre qu'une pure présomption de fait, qui peut être balancée par d'autres présomptions, ou écartée par la possession annale[19].

Que s'il s'agissait d'un chemin circonscrit dans l'intérieur d'un domaine, il est évident qu'il devrait être considéré comme en faisant partie intégrante.

3° La propriété d'une chose comprend virtuellement celle des objets qu'elle est susceptible de produire, soit spontanément, soit à l'aide du travail de l'homme, ainsi que celle des émoluments pécuniaires qu'on peut en retirer. Art. 546.

[17] Cette présomption de fait peut et doit s'admettre, parce qu'il est à croire que le propriétaire d'un bâtiment l'a établi de manière à se conformer aux dispositions de l'art. 681. Demolombe, XII, 592 à 593. Limoges, 26 décembre 1834, Dalloz, 1841, 2, 10. Req. rej., 28 juillet 1851, Sir., 51, 600. Paris, 24 août 1864, Sir., 64, 2, 301. Voy. cep. Pardessus, *Des servitudes*, I, 214; Taulier, II, p. 421; Daviel, *Des cours d'eau*, III, 943; Bordeaux, 20 novembre et 14 décembre 1833, Sir., 34, 2, 429; Amiens, 20 février 1840, Sir., 51, 1, 601, à la note. Ces auteurs et ces arrêts semblent admettre que la présomption militant en faveur du propriétaire du bâtiment, ne pourrait être efficacement combattue par la preuve d'une possession contraire.

[18] Req. rej., 7 mai 1838, Sir., 38, 1, 719.

[19] Req. rej., 11 avril 1853, Sir., 53, 1, 732. Req. rej., 16 avril 1866, Sir., , 1, 321. Voy. sur les chemins servant à l'exploitation de fonds appartenant à divers propriétaires : § 221 *ter*, texte n° 1.

Tous ces produits appartiennent au propriétaire à titre d'accession, sauf le cas où un tiers aurait droit à la jouissance de la chose, et sauf aussi l'exception relative au possesseur de bonne foi, qui sera développée au § 206. Art. 547.

Pour le règlement des rapports du propriétaire d'une chose, avec les tiers qui pourraient avoir des droits à sa jouissance, ou avec un possesseur de bonne foi, il convient de distinguer entre les produits et émoluments en général, et ceux qui revêtent plus particulièrement le caractère de fruits.

On entend par fruits les objets qu'une chose produit et reproduit annuellement, ou à des intervalles périodiques plus éloignés, sans altération ou diminution de sa substance[20], ainsi que les revenus périodiques qu'on peut retirer de la cession de sa jouissance. Les premiers sont appelés *fruits naturels* ou *industriels*[21]; les seconds, *fruits civils*[22].

Les fruits naturels ou industriels comprennent les récoltes des champs, des prairies et des vignes, les produits des jardins, le croît des animaux, les coupes de bois taillis, et celles des futaies soumises à un aménagement régulier. Art. 547, 583, 590 et 591.

Au nombre des fruits civils se placent les loyers de maisons, de fabriques ou d'usines[23], les prix de baux à ferme[24], les intérêts

[20] *Fructus sunt qui nasci et renasci solent.*

[21] Les fruits naturels sont ceux que la terre produit spontanément. Les fruits industriels sont ceux qui ne s'obtiennent qu'à l'aide du travail et de l'industrie de l'homme. Mais cette distinction, que rappelle l'art. 547, ne présente plus aucun intérêt pratique. Cpr. Demolombe, IX, 580.

[22] Les fruits naturels ou industriels sont les produits qui proviennent directement de la chose elle-même, *ex ipso rei corpore*. Les fruits civils sont les sommes ou prestations dues par un tiers, en vertu d'une obligation ayant pour cause la jouissance de la chose. On les appelle *fruits civils*, parce que, ne provenant pas de la chose elle-même, ils ne revêtent le caractère de fruits qu'en vertu de la loi. Cpr. L. 121, D. *de V. S.* (50, 16).

[23] Nous disons *les loyers*, car les bénéfices que peut procurer une fabrique ou une usine à celui qui l'exploite, ne sont pas des fruits de cette fabrique ou de cette usine ; ils constituent, pour ce dernier, des produits de son travail ou de son industrie et de l'emploi de ses capitaux. Cpr. § 531, texte n° 2 et note 17. Rossi, *Revue de législation*, 1840, XI, p. 9.

[24] La disposition du second alinéa de l'art. 584 est une innovation législative. Autrefois les fermages étaient censés représenter les fruits naturels ou industriels

de capitaux exigibles, les arrérages de rentes perpétuelles, et les redevances de mines dues par les concessionnaires aux propriétaires du sol[25]. Art. 584.

Par une extension de l'idée de fruits, la loi attribue ce caractère à certains objets qui, n'étant pas susceptibles de se reproduire, ne peuvent être détachés de la chose dont ils font partie sans altération ou diminution de sa substance. Tels sont, à certains égards, les produits des mines, minières, carrières et tourbières. Cpr. art. 598.

La loi assimile de même aux fruits civils proprement dits, certains revenus dont la perception emporte l'absorption successive du fonds ou du capital. Tels sont les arrérages d'une rente viagère, et l'émolument d'un usufruit. Art. 588 et 1568.

Les fruits ne revêtent une existence propre et distincte de celle de la chose qui les produit, que par la perception. Ainsi, la vente d'un fonds couvert de récoltes pendantes par branches ou par racines, comprend virtuellement celle de ces récoltes.

Les fruits naturels sont censés perçus dès qu'ils sont séparés du fonds, et même avant leur enlèvement[26]. La même règle s'applique aux produits des mines, minières, carrières et tourbières[27].

Les fruits civils, qui ne se perçoivent en réalité que par le paiement, sont cependant réputés s'acquérir jour par jour[28]. Art. 586. Il en résulte que, si le droit aux fruits civils d'une chose vient à passer d'une personne à une autre, chacune d'elles doit obtenir sur ces fruits une part proportionnelle à la durée de sa jouissance, sans que celle qui de fait les a perçus soit, à raison de cette circonstance, autorisée à les retenir en totalité. C'est ainsi

de la terre, et se trouvaient soumis aux mêmes règles de perception et d'acquisition que ces derniers. Ces règles devraient encore aujourd'hui être appliquées, en cas de colonage partiaire, à la portion de fruits réservée ou bailleur. Ces fruits, en effet, lui appartiennent en qualité de propriétaire, et ne lui sont pas dus seulement *ex obligatione*. Toullier, III, 400. Duranton, IV, 532. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 905 ; III, 1152. Demolombe, X, 386. Zachariæ, § 195, texte et note 15.

[25] Cpr. loi du 21 avril 1810, art. 6, 18, 19 et 42.

[26] Arg. art. 585, cbn. 520. Demolombe, IX, 582, et X, 275.

[27] Proudhon, *De l'usufruit*, II, 911. Demolombe, X, 280 et 281.

[28] Cette règle s'applique-t-elle aux rapports du possesseur de bonne foi avec le lé itime propriétaire ? Voy. pour la négative : § 206, texte n° 6.

que, quand un immeuble affermé est vendu au milieu de l'année, le prix de location se partage par moitié entre le vendeur et l'acheteur [29].

Il est cependant certains fruits civils auxquels ne s'applique pas la répartition qui vient d'être indiquée, et que, pour ce motif, on appelle *fruits civils irréguliers*. Tels sont, par exemple, les rétributions dues pour mouture dans un moulin, ou pour sciage dans une scierie. Ces rétributions appartiennent à ceux qui ont fait et exécuté les conventions successives à raison desquelles elles sont dues, sans qu'il y ait lieu de les totaliser par année, pour les répartir entre les ayants droit à proportion de la durée de la jouissance de chacun d'eux [30].

Les fruits ou produits d'une chose n'appartiennent au propriétaire de cette chose qu'à charge de rembourser aux tiers, fussent-ils possesseurs de mauvaise foi, les dépenses de culture, de récolte, ou d'extraction, qu'ils auraient faites pour les obtenir. Art. 548 [31]. *Fructus non sunt, nisi deductis impensis.*

29 Demolombe, IX, 576. Zachariæ, § 195, texte et note 16. Grenoble, 3 mars 1860, *Journal des Cours de Grenoble et de Chambéry*, 1861, p. 21.

30 Proudhon, *op. et loc. citt.* Demolombe, X, 280.

31 La disposition de cet article, conçue en termes généraux, s'applique tout aussi bien à l'hypothèse où les fruits sont encore pendants par branches ou racines au moment de la rentrée en possession du propriétaire, qu'à celle où ce dernier réclame la restitution de fruits perçus par le possesseur. En droit romain on distinguait entre ces deux hypothèses. Dans la première, le possesseur de mauvaise foi n'avait aucune indemnité à réclamer pour ses frais de semence et de culture, et le possesseur de bonne foi lui-même n'était admis à les répéter qu'à titre d'impenses utiles, et au moyen d'une exception de dol. § 32, Inst. *de rer. div.* (2, 1). L. 11, C. *de rei vind.* (3, 32). Dans la seconde, au contraire, tout possesseur, qu'il fût de bonne ou de mauvaise foi, avait le droit de retenir, sur les fruits qu'il pouvait être tenu de restituer, le montant des frais faits pour les obtenir. L. 36, § 5, D. *de hered. pet.* (5, 3). Voy. aussi : L. 1, C. *de fruct. et lit. exp.* (7, 51). Il est donc inexact de dire, comme semblent l'enseigner certains auteurs modernes, que le possesseur de mauvaise foi ne pouvait jamais obtenir, d'après le Droit romain, la bonification de ses frais de semence et de culture. Il est, du reste, généralement reconnu que la différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, telle qu'elle était établie par le Droit romain, pour la première des hypothèses ci-dessus indiquées, ne doit plus être admise aujourd'hui. Cpr. art. 1381. Duranton, IV, 349. Proudhon, *Du domaine privé*, II, 546 et 554. Marcadé, sur l'art. 548. Demolombe, IX, 584.

CHAPITRE II.

Des restrictions et des limites auxquelles est soumis et dans lesquelles se trouve circonscrit l'exercice du droit de propriété. — Des obligations légales imposées au propriétaire comme tel.

I. *Des restrictions apportées dans l'intérêt public à l'exercice du droit de propriété.*

§ 193.

L'intérêt public peut exiger que l'exercice de telle ou telle des facultés naturellement inhérentes au droit de propriété, soit complétement interdit au propriétaire, ou ne lui soit permis que sous certaines conditions. Les restrictions ou charges qui résultent de dispositions législatives fondées sur ce motif, constituent des servitudes légales, lorsqu'elles sont établies sur un fonds pour l'utilité immédiate d'un autre héritage, qui revêt à ce point de vue le caractère de fonds dominant. En dehors de cette hypothèse, on ne doit plus y voir que de simples limitations apportées à l'exercice du droit de propriété.

Les restrictions de la dernière espèce, assez nombreuses du reste, sont fondées, soit sur des motifs de sûreté ou de salubrité publiques, soit sur des raisons qui se rattachent à la conservation ou au développement de la richesse nationale, soit sur les besoins de la marine ou de l'armée, soit enfin sur les exigences du trésor. Cette matière rentrant plutôt dans le Droit administratif que dans le Droit civil, nous n'aurons point à l'exposer en détail. Nous nous contenterons donc d'indiquer ici les plus importantes de ces restrictions.

Au nombre de celles qui sont fondées sur des motifs de sûreté ou de salubrité publiques, il faut ranger :

Les prohibitions ou obligations établies par les lois et règlements de voierie relatifs à l'alignement, à la hauteur des constructions[1], à la réparation ou démolition des bâtiments menaçant

[1] Arrêt du Conseil du 27 février 1765. Loi des 7-14 octobre 1790, art. 1er. Loi des 10-22 juillet 1791, tit. I, art. 29. Loi du 16 septembre 1807, art. 52. Décrets du 26 mars 1852 et du 27 juillet 1859. Cpr. Dumay, *Traité des chemins vicinaux et de l'alignement*; Paris 1844, 2 vol. in-8°. *Traité de la législation des bâtiments,* par Frémy-Ligneville; Paris 1850, 2 vol. in-8°.

ruine[2], aux ouvrages ou dépôts de nature à compromettre la sûreté de la circulation sur les chemins de fer[3];

Les prescriptions concernant l'établissement des manufactures, usines et ateliers insalubres, dangereux, ou incommodes[4];

Celles qui ont pour objet la construction des fosses d'aisance, des cheminées, des fours, et autres ouvrages de nature analogue[5];

Les obligations relatives, soit au desséchement des marais[6] et des étangs de nature à nuire à la santé ou à causer des inondations[7], soit à l'assainissement des logements insalubres[8];

La prohibition d'élever des habitations, ou d'établir des puits, dans un certain rayon autour des cimetières placés hors des communes[9].

[2] Loi des 16-24 août 1790, tit. XI, art. 3.

[3] Loi du 15 juillet 1845, tit. I. Loi du 12 juillet 1865, art. 4.

[4] Décret du 15 octobre 1810. Ordonnances des 14 janvier 1815, 29 juillet 1818, 25 juin et 29 octobre 1823, 20 août 1824, 9 février 1825, 5 novembre 1826, 20 septembre 1828, 31 mai 1833, 27 janvier 1837, 25 mars, 19 avril et 27 mai 1838, 27 janvier 1846. Décrets des 21 mai 1862, 26 août 1865, 18 avril 1866 et 31 décembre 1866. Ce dernier décret est suivi d'un tableau indiquant la nomenclature et la division en 3 classes de tous les établissements insalubres, dangereux, ou incommodes. Cpr. *Manuel des ateliers dangereux, insalubres ou incommodes*, par Macarel; Paris 1825, in-18. *Traité de la législation concernant les manufactures et les ateliers dangereux, insalubres et incommodes*, par Taillandier; Paris 1825, in-8°. *Traité des établissements dangereux, insalubres et incommodes*, par Clérault; Paris 1845, 1 vol. in-8°.

[5] Cpr. § 198.

[6] Loi du 16 septembre 1807 (Locré, *Lég.*, IX, p. 48 à 58). Cpr. *Code des desséchements*, par Poterlet; Paris 1817, 1 vol. in-8°.

[7] La loi du 14 frimaire an II, qui avait ordonné, par mesure générale, le desséchement des étangs, a été rapportée par une loi postérieure, du 13 messidor an III. Mais, suivant la loi des 11-19 septembre 1792, la suppression des étangs insalubres ou de nature à causer des inondations peut, sur la demande du conseil municipal, et après avis du conseil d'arrondissement et du conseil général, être ordonnée par le préfet. Cpr. Décrets en Conseil d'État du 15 avril 1857 et du 16 décembre 1858, Sir., 58, 2, 217, et 59, 2, 457. Voy. aussi : Loi du 21 juillet 1856, sur la licitation des étangs du département de l'Ain; et le Décret du 28 octobre 1857, rendu pour l'exécution de cette loi.

[8] Loi des 19 janvier, 7 mars et 13 avril 1850. Loi du 25 mai 1864, qui modifie l'art. 2 de la loi précédente.

[9] Décret du 7 mars 1808. Cpr. Crim. rej., 17 août 1854, Sir., 54, 1, 829; Crim. cass., 27 avril 1861, Sir., 61, 1, 1001; Décret en Conseil d'Etat du 4 avril 1861, Sir., 61, 2, 426; Crim. rej., 10 juillet 1863, Sir., 63, 1, 550; Crim. rej., 23 février 1867, Sir., 67, 1, 311.

Parmi les restrictions fondées sur des motifs d'économie sociale se placent :

Celles qui concernent le défrichement des forêts [10], le reboisement et le gazonnement des montagnes [11], ainsi que l'exploitation des mines et des minières [12], des mines de sel, et des sources ou puits d'eau salée [13].

La défense de faire, sans autorisation préalable, des fouilles ou sondages dans le périmètre de protection d'une source d'eau minérale, déclarée d'intérêt public [14].

Les besoins de la marine ou de l'armée ont motivé les restrictions résultant, soit du droit de martelage sur les bois destinés au service de la marine [15], soit des droits attribués aux agents de l'ad-

[10] Les dispositions transitoires des art. 219 et suiv. du Code forestier, qui avaient été successivement prorogées par les lois du 22 juillet 1847, du 22 juillet 1850, des 12 mars-24 juin-23 juillet 1851, du 7 juin 1853, et du 21 juillet 1856, ont été définitivement remplacées par la loi du 18 juin 1859, aux termes de laquelle le défrichement, permis en règle générale, à la charge d'une déclaration préalable, ne peut être empêché que dans les cas exceptionnels et pour les causes qu'elle indique. Cpr. Décrets du 22 novembre 1859 et du 31 juillet 1861.

[11] Loi du 28 juillet 1860, art. 5 et suiv. Décret du 27 avril 1861. Instruction du directeur général des forêts du 1er juin 1861, Sir., Lois annotées, 1861, p. 107. Loi du 8 juin 1864, qui complète, en ce qui concerne le gazonnement, la loi du 28 juillet 1860. Décret du 1er novembre 1864, pour l'exécution combinée de ces deux lois.

[12] L'exploitation des mines ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un acte de concession délibéré en Conseil d'État. Les minières ne peuvent être exploitées souterrainement qu'avec la permission du préfet. Que si l'exploitation doit en avoir lieu à ciel ouvert, aucune autorisation administrative n'est exigée, et une simple déclaration préalable suffit. Voy. sur cette matière : Loi du 21 avril 1810 (Locré, *Lég.*, IX, p. 107 à 647) ; Loi du 27 avril 1838 ; Ordonnance du 23 mai 1841, rendue pour l'exécution de la loi précitée ; Ordonnance du 18 avril 1842 ; Loi du 9 mai 1866, qui abroge et modifie diverses dispositions de la loi du 21 avril 1810. Cpr. *Législation française sur les mines,* par Richard ; Paris 1838, 2 vol. in-8°. *Traité pratique de la jurisprudence des mines,* par Dupont ; Paris 1854, 2 vol. in-8°. *De la propriété des mines,* par Rey ; Paris 1857, 2 vol. in-8°. *De la propriété des mines,* par Edouard Dalloz ; Paris 1864, 1 vol. in-8°. Compte-rendu de l'ouvrage précédent par Wolowsky, *Revue critique,* 1864, XXIV, p. 113.

[13] Loi du 17 juin 1840. Ordonnance du 26 juin 1841.

[14] Loi du 14 juillet 1856. Cpr. Décret du 28 janvier 1860.

[15] Le droit de martelage, que l'art. 124 du Code forestier avait établi sur les bois des particuliers, pour dix ans seulement à partir de la promulgation de ce Code, n'a point été prorogé, et a par conséquent cessé, en ce qui concerne ces

ministration des poudres, sur le bois de bourdaine[16], et aux salpétriers commissionnés, sur les matériaux de démolition[17].

Enfin, c'est aux exigences du trésor que se rattachent les restrictions relatives à la culture du tabac[18].

L'intérêt général peut non-seulement réclamer des restrictions à l'exercice du droit de propriété, mais exiger la cession de la propriété même des terrains nécessaires à l'exécution de travaux publics[19].

Le propriétaire n'est tenu de céder sa propriété que pour une cause d'utilité publique légalement constatée, et moyennant une juste indemnité, qui doit, en général, être réglée par un jury, et payée préalablement à la dépossession. Art. 545[20].

La loi principale qui régit aujourd'hui l'expropriation pour cause

bois, à partir du 21 mai 1837. Mais ce droit subsiste encore à l'égard des bois soumis au régime forestier, et s'exerce vis-à-vis l'adjudicataire des coupes de ces bois. Cpr. Code forestier, art. 122 et suiv. Foucart, *Droit administratif*, II, 879.

[16] Arrêté du 25 fructidor an XI. Décret du 16 floréal an XIII.

[17] Loi du 13 fructidor an V, tit. I. Loi du 10 mars 1819, art. 2 à 6.

[18] Lois des finances du 28 avril 1816, partie des contributions indirectes, art. 172 à 229. Le monopole de la régie des tabacs a été successivement prorogé par les lois du 28 avril 1819, du 17 juin 1824, du 19 avril 1829, du 12 février 1835, du 23 avril 1840, par le décret du 11 décembre 1851, par la loi du 3 juillet 1852, et par celle du 22 juin 1862.

[19] L'expropriation pour cause d'utilité publique ne s'applique qu'aux immeubles corporels. — Il n'existe pas de disposition législative qui permette l'expropriation d'objets incorporels, tels, par exemple, que des droits de propriété littéraire ou industrielle. Foucart, *Droit administratif*, II, 649 et 650. Dufour, *Droit administratif*, III, 1737. Demolombe, IX, 559. Zachariæ, § 195, texte et note 6. Crim. cass., 3 mars 1826, Sir., 26, 1, 365. — Quant au rachat de droits de péage (Req. rej., 23 février 1825, Sir., 25, 1, 294), ou de concessions de canaux (Loi du 29 mai 1845. Lois du 1er août 1860), il constitue bien moins une véritable expropriation, qu'une simple extinction de charges. — Enfin, ce ne serait que par une extension peu juridique de l'idée d'expropriation pour cause d'utilité publique, qu'on assimilerait à cette mesure l'exercice, soit du droit de préemption accordé en certains cas à l'administration des douanes (Loi du 22 août 1791, tit. II, art. 23), ou de celui qui est attribué aux salpétriers commissionnés sur les matériaux de démolition (Cpr. texte et note 17 *supra*), soit du pouvoir en vertu duquel l'administration est autorisée à frapper des réquisitions. Décret du 19 brumaire an III. Décret du 15 décembre 1813. Règlement du 1er décembre 1827.

[20] Cpr. Préambule de la Constitution des 3-14 septembre 1791, art. 17. Constitution du 24 juin 1793, art. 19. Constitution du 5 fructidor an III, art. 358. Charte de 1814, art. 10. Charte de 1830, art. 9.

d'utilité publique, est celle du 3 mai 1841 [21]. Cette loi, dont l'art. 3 a été modifié par l'art. 4 du sénatus-consulte du 25 décembre 1852, forme le Droit commun en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, et s'applique à tous les cas qui ne sont pas prévus et réglés par des lois spéciales [22].

Au nombre de ces lois spéciales se placent :

1° La loi du 16 septembre 1807. Les dispositions de cette loi, qui concernent l'expropriation par suite d'alignement, sont encore en vigueur [23].

2° La loi du 30 mars 1831, relative à l'expropriation, en cas d'urgence, des propriétés privées nécessaires aux travaux de fortifications. Les dispositions de cette loi ont été, sauf certaines modifications, formellement maintenues par l'art. 76 de la loi du 3 mai 1841.

3° La loi sur les chemins vicinaux du 21 mai 1836, et celle du 8 juin 1864, relative aux rues formant le prolongement de pareils chemins.

Aux termes de l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836, la dépossession de terrains qui, par des arrêtés préfectoraux portant reconnaissance et fixation de la largeur de chemins vicinaux, ont été compris dans le sol attribué à de pareils chemins, s'opère en vertu de ces arrêtés mêmes, et l'indemnité qui peut être due aux propriétaires riverains [24], est fixée par le juge de paix sur rapport d'experts [25].

[21] Les lois antérieures sur l'expropriation pour cause d'utilité publique sont celles du 16 septembre 1807 (tit. XI), du 21 avril 1810 et du 7 juillet 1833. Ces deux dernières lois ont été complétement abrogées par l'art. 77 de la loi du 3 mai 1841. Il n'en est pas de même de la loi du 16 septembre 1807. Cpr. texte et note 23 *infra*.

[22] Cpr. sur cette matière : *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, par Herson ; Paris 1843, 1 vol. in-8°. *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, par Delalleau, 5e édit., revue par Jousselin ; Paris 1856-1857, 2 vol. in-8°. *Code complet de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, par Malapert et Protat ; Paris 1856, 1 vol. in-12. *Les lois de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, par Daffry de la Monnoye ; Paris 1859, 1 vol. in-8°. *Commentaire théorique et pratique des lois d'expropriation pour cause d'utilité publique*, par de Peyronny et Delamarre ; Paris 1859, 1 vol. in-8°.

[23] Loi du 16 septembre 1807, tit. XI, art. 50 à 53.

[24] Si le droit à l'indemnité était contesté par l'administration, les riverains pourraient, pour le faire reconnaître, se pourvoir au pétitoire ou même simplement au possessoire. Cpr. § 185, texte et note 9 ; Civ. rej., 20 janvier 1864, Sir., 64, 1, 130.

[25] En cas de désaccord entre les experts désignés par le sous-préfet et par le

L'art. 16 de la même loi règle, d'une manière particulière, les formalités de l'expropriation des terrains nécessaires à l'ouverture ou au redressement des chemins vicinaux, qui est prononcée par un simple arrêté préfectoral, ainsi que la composition du jury chargé de fixer l'indemnité de dépossession.

Ces dispositions ont été étendues, par la loi du 8 juin 1864, aux rues formant le prolongement de chemins vicinaux, mais avec une modification importante, relative au cas où l'occupation de terrains surbâtis serait jugée nécessaire pour l'ouverture, le redressement, ou l'élargissement immédiat de pareils rues ou chemins. Dans ce cas, l'expropriation ne peut être prononcée qu'en vertu d'un décret impérial, et après l'accomplissement des formalités prescrites par la loi du 3 mai 1841. Du reste, dans cette hypothèse même, l'indemnité de dépossession est réglée conformément aux cinq derniers alinéas de la loi du 21 mai 1836.

Aux lois relatives à l'expropriation d'utilité publique, se rattachent les dispositions législatives concernant l'occupation temporaire des terrains ou l'extraction des matériaux nécessaires à l'exécution de travaux publics [26].

II. *Des limites dans lesquelles se trouve circonscrit l'exercice du droit de propriété, pour l'intérêt réciproque de fonds voisins.*

§ 194.

Généralités.

Les rapports de contiguité ou de voisinage entre des fonds appartenant à des propriétaires différents, ont pour effet nécessaire de mettre en conflit les droits respectifs de ces propriétaires ; et ce conflit ne peut être concilié qu'au moyen de certaines limitations imposées à l'exercice des facultés naturellement inhérentes à la propriété.

propriétaire, le tiers-expert est nommé par le juge de paix, et non par le conseil de préfecture, comme pourrait le faire supposer la rédaction, équivoque sous ce rapport, de la disposition finale de l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836. Req. rej., 21 décembre 1864, Sir., 66, 1, 366.

[26] Cpr. Loi des 28 septembre-6 octobre 1791, tit. I, sect. VI, art. 1er; Loi du 28 pluviose an VIII, art. 4, al. 5; Loi du 16 septembre 1807, art. 55 à 57; Loi du 30 mars 1831, art. 13 et 14 ; Loi du 21 mai 1836, art. 17 et 18.

Ces limitations normales et indispensables peuvent en théorie se ramener aux règles suivantes, qui découlent elles-mêmes de ce principe, que l'exercice du droit de propriété demeure subordonné à la condition de ne point causer dommage à la propriété d'autrui. Art. 1382 et 1383.

Le propriétaire d'un fonds ne peut y faire aucun travail, aucun ouvrage, de nature à porter une atteinte matérielle aux fonds voisins.

Il ne peut, ni rejeter sur ces fonds des corps solides, ni y transmettre des substances liquides ou aériformes.

Il lui est interdit de disposer ses constructions de manière à compromettre la sûreté, l'indépendance, ou la tranquillité de la jouissance des fonds voisins, et d'affecter ses bâtiments à des usages de nature à produire de pareils inconvénients.

Enfin, il doit s'abstenir de toute plantation dont le résultat serait d'absorber à son profit les forces productives d'un fonds voisin.

C'est à ces règles que se rattachent les dispositions du Code concernant l'égout des toits, les vues et jours, les plantations d'arbres, enfin la distance et les ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions.

Quoique placées au titre des *servitudes ou services fonciers*, ces dispositions ne sont point constitutives de véritables servitudes légales. Elles peuvent d'autant moins être considérées comme créant des charges sur un fonds au profit d'un autre fonds, que les restrictions qu'elles établissent, sont réciproquement imposées aux propriétaires voisins pour leur intérêt respectif, et n'emportent aucune idée d'héritage dominant ni d'héritage servant. Ces dispositions n'ont, en réalité, d'autre objet que de déterminer les limites dans lesquelles doit se restreindre l'exercice normal du droit de propriété, ou de concilier, au moyen d'une espèce de transaction, les intérêts opposés des propriétaires voisins[1].

C'est par ces considérations que nous expliquerons, aux quatre paragraphes suivants, les art. 671, 672, et 674 à 681, après avoir indiqué, au présent paragraphe, les applications des règles ci-dessus posées, qui ne font point l'objet de dispositions spéciales.

Le propriétaire d'un fonds ne peut, ni y faire des fouilles, ni y creuser des fossés, dont l'exécution ou l'établissement aurait

[1] Demolombe, XI, 8. Voy. cependant: Merlin, *Quest.*, v° Servitude, § 3; Toullier, III, 534.

pour effet d'entraîner la ruine de bâtiments ou de plantations existant sur le fonds voisin, ou d'y produire des éboulements de terre [2].

Il ne peut pas davantage envoyer sur le fonds voisin, de la poussière ou de la suie en quantité dommageable [3].

Il lui est également interdit de transmettre aux maisons voisines, de la fumée ou des odeurs fétides, dont l'effet serait d'en rendre l'habitation malsaine ou incommode [4]. Toutefois, les inconvénients légers qu'entraîneraient de pareilles émanations ne sauraient être considérés comme constituant un exercice abusif de la propriété, lorsque, résultant des nécessités ou des usages ordinaires de la vie, ils n'excèdent pas la mesure des incommodités inséparables du voisinage [5].

A plus forte raison, le propriétaire d'une manufacture ou d'une usine ne peut-il pas transmettre aux fonds voisins des gaz délétères de nature à nuire à la santé ou à la végétation [6].

D'après les mêmes motifs, le bruit causé par un établissement industriel, doit être considéré comme portant atteinte au droit d'autrui, lorsque, par sa continuité et son intensité, il devient intolé-

[2] Mais le propriétaire supérieur n'est pas responsable envers le propriétaire inférieur des éboulements amenés par la pente naturelle ou les vices du terrain. Demolombe, XI, 56. Pau, 14 février 1832, Sir., 32, 2, 259. Req. rej., 29 novembre 1832, Sir., 33, 1, 19. Poitiers, 6 mai 1856, Sir., 56, 2, 470. Colmar, 25 juillet 1861, Sir., 61, 2, 577. — Celui qui veut établir un fossé, est-il tenu de laisser un certain espace de terrain entre le bord de ce fossé et le fonds voisin ? Voy. pour la solution de cette question : § 198, notes 5 et 6.

[3] Demolombe, XII, 658. Colmar, 16 mai 1827, Sir., 28, 2, 23.

[4] « *In suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi* « *autem, sicut aquæ, esse immissionem.* » L. 8, § 5, D. *si serv. vind.* (8, 5). Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. XII, sect. II, nº 10. Toullier, III, 334. Demolombe, XII, 653 et suiv. Metz, 10 novembre 1808, Sir., 21, 2, 154. Civ. rej., 29 novembre 1844, Sir., 44, 1, 811. Civ. rej., 8 juin 1857, Sir., 58, 1, 305.

[5] L. 8, § 6, D. *si serv. vind.* (8, 5). Cœpolla, *De servitutibus*, tract. I, cap. 53, nº 1, et tract. II, cap. 43, nº 2. Domat, *op. cit.*, liv. I, tit. XII, sect. 1, nº 10. Demolombe, XII, 658. Cpr. Civ. cass., 27 novembre 1844, Sir., 44, 1, 811; Agen, 7 février 1855, Sir., 55, 2, 311.

[6] Demolombe, XII, 655 et suiv. Req. rej., 11 juillet 1826, et Civ. rej., 19 juillet 1826, Sir., 27, 1, 236 et suiv. Req. rej., 3 mai 1827, Sir., 27, 1, 435 et 436. Req. rej., 17 juillet 1845, Sir., 45, 1, 825. Req. rej., 24 janvier 1866, Sir., 66, 1, 170.

rable pour les voisins, et excède ainsi la mesure des incommodités ordinaires du voisinage [7].

Enfin, on doit même admettre que l'établissement d'une maison de tolérance est susceptible de donner lieu en faveur des voisins à une action en dommages-intérêts, à raison de la dépréciation de valeur locative ou vénale que leurs propriétés ont subie par ce fait [8].

Dans l'application des règles précédentes, les tribunaux pourraient se montrer moins rigoureux, s'il s'agissait d'un établissement créé antérieurement à la construction des maisons dont les propriétaires se plaignent des inconvénients que cet établissement leur cause [9].

L'exercice abusif de la propriété sous l'un ou l'autre des rapports qui viennent d'être indiqués, donne non-seulement ouverture à une action en réparation du dommage déjà occasionné, mais autorise encore le propriétaire lésé à demander la suppression ou le changement de l'état de choses qui lui cause préjudice.

Si cependant l'ouvrage ou l'établissement qui porte dommage au voisin, avait été autorisé par l'administration dans l'exercice de son pouvoir règlementaire, il n'appartiendrait qu'à l'autorité administrative d'en prononcer la suppression ou la modification, et les tribunaux seraient incompétents pour l'ordonner [10]. Mais

[7] Demolombe, XII, 658. Civ. cass., 27 novembre 1844, Sir., 44, 1, 811. Amiens, 18 juillet 1845, Sir., 45, 2, 475. Req. rej., 20 février 1849, Sir., 49, 1, 546. Metz, 25 août 1863, Sir., 64, 2, 57. Dijon, 10 mars 1865, Sir., 65, 2, 343. Voy. aussi, sur les inconvénients résultant du voisinage d'un théâtre : Req. rej., 6 février 1865, Sir., 66, 1, 402 ; Req. rej., 24 avril 1865, Sir., 66, 1, 169.

[8] Besançon, 9 février et 3 août 1859, Sir., 59, 2, 572, et 60, 2, 255. Chambéry, 25 avril 1861, *Journ. de Grenoble et de Chambéry*, 1861, p. 185. Req. rej., 3 décembre 1860, et Civ. rej., 27 août 1861, Sir., 61, 1, 840 et 844. Aix, 14 août 1861, Sir., 62, 2, 285. Voy. cependant : Agen, 4 juillet 1856, Sir., 57, 2, 65.

[9] Cpr. Décret du 15 octobre 1810, art. 9 ; Demolombe, XII, 659 et 660 ; Paris, 16 mars 1841, Sir., 44, 1, 811 ; Dijon, 10 mars 1865, Sir., 65, 2, 343.

[10] Cette proposition n'est qu'une application du principe de la séparation des pouvoirs, et de la défense faite aux tribunaux de s'immiscer dans la connaissance des actes administratifs, pour en arrêter ou modifier l'exécution. Foucart, *Droit public et administratif*, I, 152, 383 et 385. Tambour, *Revue pratique*, 1866, XXII, p. 248 à 251. Agen, 7 février 1855, Sir., 55, 2, 311. Civ. rej., 27 août 1861, Sir., 61, 1, 844. Civ. cass., 8 novembre 1864, Sir., 64, 1, 495. Cpr. Civ. rej., 8 juin 1857, Sir., 58, 1, 305. Cet arrêt, s'appliquant à un établissement non autorisé par l'administration, n'est pas contraire à la proposition énoncée au texte.

l'autorisation administrative, en vertu de laquelle cet ouvrage ou cet établissement a été fait ou élevé, ne prive point le voisin du droit de porter, devant l'autorité judiciaire, sa demande en indemnité[11].

Les tribunaux peuvent, en statuant sur de pareilles demandes, accorder des dommages-intérêts, tant pour le préjudice causé dans le passé[12], que pour celui qui doit se produire dans l'avenir, aussi longtemps que les choses resteront dans le même état[13]. L'indemnité à allouer se détermine, non-seulement d'après le dommage matériel causé aux propriétés voisines, mais encore eu égard

[11] L'autorisation d'établir des manufactures, usines, ou ateliers insalubres et incommodes, n'est jamais accordée que sous la condition implicite de ne point porter atteinte aux droits des tiers, et de réparer, conformément aux art. 1382 et 1383, le dommage résultant de l'infraction de cette condition. En statuant sur l'action en réparation du dommage causé par un établissement insalubre ou incommode, les tribunaux ne se mettent donc pas en opposition avec l'acte administratif qui a autorisé cet établissement. Décret du 15 octobre 1810, art. 11. Sirey, *Observations*, Sir., 27, 1, 239. Cormenin, *Questions de Droit administratif*, II, p. 477 et 478. Foucart, *op. cit.*, I, 384. Demolombe, XII, 653. Chauveau, *Compétence de la juridiction administrative*, III, 700. Tambour, *op. cit.*, p. 247 et 248. Metz, 10 novembre 1808 et 16 août 1820, Sir., 21, 2, 154 et 155. Civ. rej., 19 juillet 1827, Sir., 27, 1, 238. Req. rej., 3 mai 1827, Sir., 27, 1, 435. Req. rej., 17 juillet 1845, Sir., 45, 1, 825. Civ. cass., 28 février 1848, Sir., 48, 1, 311. Req. rej., 20 février 1849, Sir., 49, 1, 346. Décret en Conseil d'État du 5 juin 1859, Sir., 59, 2, 572. Civ. rej., 27 août 1861, Sir., 61, 1, 844. Metz, 25 août 1863, Sir., 64, 2, 57. Dijon, 10 mars 1865, Sir., 65, 2, 343. Req. rej., 24 avril 1865, Sir., 66, 1, 169. Voy. en sens contraire : Duvergier, *Revue étrangère et française*, 1843, X, p. 425 et 601 ; Massé, *Droit commercial*, II, 382 et 388. D'après ces auteurs, le fait même de l'autorisation administrative priverait les voisins de tout droit à indemnité, et enlèverait aux tribunaux le pouvoir, non-seulement d'ordonner la suppression ou la modification de l'établissement autorisé, mais encore d'accorder des dommages-intérêts à raison du dommage qui en résulterait.

[12] On avait voulu soutenir, en se fondant sur l'art. 1146, que les dommages-intérêts ne sont dus que pour la réparation du préjudice causé depuis la demande. Mais cette manière de voir était évidemment erronée, puisque l'art. 1146, qui ne concerne que les fautes contractuelles, est étranger aux délits et aux quasi-délits. Aussi a-t-elle été rejetée par la doctrine et la jurisprudence. Duvergier sur Toullier, III, 510, note *e*. Demolombe, XI, 50. Civ. rej., 19 juillet 1826, Sir., 27, 1, 238. Req. rej., 8 mai 1832, Sir., 32, 1, 398.

[13] Req. rej., 3 mai 1827, Sir., 27, 1, 435 et 436. Req. rej., 17 juillet 1845, Sir., 45, 1, 825. Req. rej., 24 avril 1865, Sir., 66, 1, 169.

à la diminution de valeur locative ou vénale qu'elles subissent [14]. Le mode le plus équitable et le plus rationnel de règlement de l'indemnité pour le dommage à venir, paraît être celui d'allocations successives sous forme d'annuités [15].

Du reste, des travaux qui, sans causer aux voisins un dommage positif, et sans porter ainsi atteinte à leur droit de propriété, auraient simplement pour résultat de les priver d'avantages dont ils jouissaient jusqu'alors, ne pourraient motiver de leur part une action en dommages-intérêts [16]. C'est ainsi que des constructions élevées par un propriétaire sur son fonds, n'autorisent pas le voisin qu'elles privent de l'agrément d'une vue dont il jouissait, à former pour ce motif une action en dommages-intérêts [17]. C'est ainsi encore que des fouilles faites par un propriétaire dans son fonds, ne donnent ouverture contre lui à aucune action en indemnité, bien qu'elles aient eu pour effet de couper ou de détourner les veines d'eau souterraines qui alimentaient le puits du voisin ou un établissement d'eaux minérales [18]. C'est ainsi enfin que la dé-

[14] Clérault, *Des établissements dangereux*, chap. VIII, n° 130. Serrigny, *De l'organisation et de la compétence*, n° 870. Sourdat, *De la responsabilité*, II, 1189 et 1191. Foucart, *op. et loc. citt.* Demolombe, XII, 654. Req. rej., 3 mai 1827, Sir., 27, 1, 435 et 436. Req. rej., 17 juillet 1845, Sir., 45, 1, 825. Cpr. aussi les arrêts cités à la note 8 *supra*. Voy. en sens contraire : Macarel, *Des ateliers dangereux, etc.*, n° 57 ; Ordonnance en Conseil d'État du 15 décembre 1824, Sir., 27, 1, 434.

[15] C'est ce mode d'indemnité que les tribunaux adoptent d'ordinaire. Cpr. cep. Aix, 1er mars 1826, Sir., 27, 1, 435.

[16] *Quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur, multumque interesse, utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur.* L. 26, D. *de damn. inf.* (39, 2). Voy. aussi : L. 24, § 12, D. *eod. tit.* Demolombe, XII, 647. Zachariæ, § 194, texte et note 3, et § 243, texte et note 5. Voy. cep. Metz, 12 juin 1807, Sir., 7, 2, 188 ; Bruxelles, 23 août 1810, Sir., 11, 2, 256.

[17] Cpr. Civ. cass., 31 juillet 1855, Sir., 56, 1, 393.

[18] Toullier, III, 328. Pardessus, *Des servitudes*, I, 76 et 78. Duranton, V, 156. Daviel, *Des cours d'eau*, n° 897. Marcadé, sur l'art. 674. Sourdat, *De la responsabilité*, I, 425. Demolombe, *loc. cit.* Civ. rej., 29 novembre 1830, Sir., 31, 1, 110. Grenoble, 5 mai 1834, Sir., 34, 2, 491. Req. rej., 15 janvier 1835, Sir., 35, 1, 957. Civ. rej., 26 juillet 1836, Sir., 36, 1, 819. Req. rej., 10 juillet 1837, Sir., 37, 1, 684. Crim. rej., 13 avril 1844, Sir., 44, 1, 664. Civ. cass., 4 décembre 1849, Sir., 50, 1, 33. Montpellier, 16 juillet 1866, Sir., 67, 2, 115. Voy. cependant, en ce qui concerne le périmètre de protection accordé aux sources d'eaux minérales, déclarées d'intérêt public : Loi du 14 juillet 1856 ; § 193, texte et note 14.

molition d'un mur, qui de fait seulement, et sans aucune charge de servitude, servait d'appui au bâtiment du voisin, ne donne lieu par elle-même à aucune action en dommages-intérêts contre le propriétaire qui l'a effectuée [19].

§ 195.

1. *De la défense de déverser sur le fonds d'autrui, des eaux pluviales, ménagères, ou industrielles ; et spécialement de l'égout des toits.*

D'après le Code Napoléon, et sauf les modifications introduites par la législation postérieure à ce Code, le propriétaire ne peut se livrer à aucun acte, ni faire sur son fonds aucun travail ou ouvrage, qui aurait pour résultat de déverser sur le fonds du voisin, des eaux que ce dernier ne serait pas tenu de recevoir en vertu de l'art. 640, c'est-à-dire des eaux autres que celles de source ou de pluie, découlant par la pente naturelle du terrain, d'un fonds supérieur sur un fonds inférieur [1].

Ainsi, il ne peut faire écouler sur le fonds voisin, ni des eaux de fontaine ou de puits, ni des eaux ménagères ou industrielles, ni même celles qu'il aurait amenées sur son fonds pour les besoins de la culture et de l'irrigation [2].

Ainsi encore, le propriétaire d'une cour ne pourrait, au moyen d'un changement apporté au niveau du terrain, en établir la pente de manière à diriger sur le fonds voisin les eaux pluviales tombant dans cette cour [3].

Dans toutes ces circonstances, le propriétaire est obligé de prendre les mesures nécessaires pour faire écouler les eaux dont il

[19] Il en serait bien entendu autrement, si l'auteur de la démolition avait agi méchamment, ou s'était rendu coupable d'une grave imprudence. Cpr. Demolombe, XII, 648.

[1] C'est en expliquant ultérieurement l'art. 640, que nous examinerons la question de savoir si la servitude légale établie par cet article, est ou non applicable aux eaux d'une source que le propriétaire d'un fonds y a fait jaillir par des fouilles ou des sondages.

[2] Duranton, V, 154. Pardessus, *Des servitudes,* I, 82. Daviel, *Des cours d'eau,* III, 754. Taulier, II, p. 359. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 264. Demolombe, IX, 23; XII, 584. Zachariæ, § 235, note 2. Req. rej., 15 mars 1830, Sir., 30, 1, 271. Req. rej., 28 juin 1865, Sir., 65, 1, 337.

[3] Daviel, *op. cit.*, III, 753. Marcadé, sur l'art. 640, n° 2. Demolombe, IX, 25.

vient d'être parlé, soit sur des fonds à lui appartenants, soit sur la voie publique.

Par la même raison, le propriétaire d'un bâtiment est tenu d'établir ses toits de manière à faire tomber les eaux pluviales sur la voie publique, ou à les recevoir dans son fonds. Art. 681. Il doit donc, dans le cas où il ne peut les faire tomber sur la voie publique, soit établir des chéneaux destinés à les déverser sur un terrain à lui appartenant, soit laisser entre son mur et le fonds voisin un espace suffisant pour les recevoir [4].

Cette obligation lui incombe, alors même que le fonds voisin est inférieur au sien [5]. Le seul point qui, dans cette hypothèse, puisse faire difficulté, est celui de savoir si, après avoir reçu sur son terrain les eaux provenant de ses toits, le propriétaire du bâtiment est autorisé à les laisser couler sur le fonds inférieur, en vertu de l'art. 640, ou s'il est, au contraire, tenu de leur procurer un écoulement suffisant sur son propre fonds. Cette question semble devoir se résoudre dans le premier sens ou dans le second, suivant que le nouvel état de choses ne constitue pas ou constitue une aggravation sensible de la servitude établie par l'article précité [6].

Non-seulement le propriétaire ne peut, hors du cas prévu par l'art. 640, déverser sur le fonds voisin les eaux provenant du sien, il n'est pas même autorisé, tout en les retenant chez lui, à établir ou à laisser subsister un état de choses qui donnerait lieu à des infiltrations dommageables aux constructions établies sur le fonds d'autrui, et il doit prendre toutes les mesures nécessaires pour écarter cette cause de préjudice [7]. C'est ainsi que, dans le cas où le larmier d'un bâtiment en fait tomber les eaux à une faible distance du mur du voisin, le propriétaire du bâtiment peut

[4] Toullier, III, 538. Pardessus, *Des servitudes*, 213. Zachariæ, § 245, texte et note 2.

[5] L'art. 681 ne distingue pas. Pardessus, *op. cit.*, I, 212. Zachariæ, § 245, texte et note 1re. Colmar, 5 mai 1819, Sir., 20, 2, 150. Req. rej., 15 mars 1830, Sir., 30, 1, 271.

[6] La solution donnée au texte est conforme à l'esprit qui a dicté la disposition du 3e al. de l'art. 640. Cpr. Delvincourt, I, part. II, p. 378; Pardessus, *op. cit.*, I, 213; Toullier, III, 538; Demante, *Cours*, II, 536 *bis*, II; Demolombe, XII, 586 et 589; Zachariæ, § 235, note 2.

[7] Pardessus, *op. cit.*, I, 199 *in fine*. Demolombe, XII, 587. Req. rej., 13 mars 1827, Sir., 27, 1, 160.

être tenu d'établir au-dessous de ce larmier une rigole pavée, avec une pente suffisante pour assurer l'écoulement des eaux[8].

Les règles exposées au présent paragraphe cessent de recevoir application, lorsque, en vertu d'une servitude établie par le fait de l'homme, un fonds est assujetti à recevoir des eaux provenant d'un autre fonds.

Ces règles ont d'ailleurs été gravement modifiées par la loi du 29 avril, sur les irrigations, et par la loi du 10 juin 1854, sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage, dont les dispositions seront développées, dans la théorie des servitudes, aux § 241 et 242.

§ 196.

2. *Des jours et des vues sur un fonds voisin.*

Pour garantir la sûreté, l'indépendance, et la tranquillité de la jouissance des fonds voisins, la loi ne permet que sous certaines restrictions au propriétaire d'un mur, d'un bâtiment, ou d'un fonds de terre, d'y pratiquer des ouvertures et d'y établir des ouvrages constituant des jours ou des vues sur ces fonds.

Les ouvertures pratiquées dans un bâtiment ou dans un mur peuvent être disposées de manière, soit à donner vue sur le dehors et à laisser pénétrer l'air extérieur, soit à ne permettre que l'entrée du jour. Au premier cas, on les appelle *vues*; au second, on les nomme *jours*.

Les vues sont ou droites ou obliques.

Les vues droites sont les ouvertures qui, fictivement prolongées dans la direction de leur axe, atteindraient le fonds voisin, peu importe, du reste, que la ligne formant la limite de ce fonds soit ou non parallèle à celle du mur dans lequel l'ouverture est pratiquée. En d'autres termes, la vue droite est celle que, dans la direction de l'axe d'une ouverture, on peut exercer sur une partie déterminée du fonds voisin, sans être obligé de tourner la tête soit à droite soit à gauche[1].

[8] Delvincourt et Toullier, *locc. citt.* Pardessus, *op. cit.*, I, 213. Marcadé, sur l'art. 681, n° 1. Taulier, II, p. 420. Demante, *Cours*, II, 536 *bis*, II. Demolombe, *loc. cit.*

[1] On définit ordinairement les vues droites, celles qui sont pratiquées dans un mur parallèle à la ligne séparative de deux héritages. Voy. Pardessus, *Des servitudes*, I, 204; Demolombe, XII, 528; Zachariæ, § 234, texte *in principio*.

Les vues obliques sont les ouvertures dont l'axe, quelque prolongé qu'il fût, n'atteindrait pas le fonds voisin, et au moyen desquelles on ne peut se procurer de vue sur ce fonds qu'en se plaçant dans une direction différente de celle de cet axe, c'est-à-dire en se tournant à droite ou à gauche.

D'après ces définitions, la vue droite suppose toujours un fonds placé en face de l'ouverture par laquelle elle s'exerce, et la vue oblique, un fonds formant angle avec le mur dans lequel existe l'ouverture. Lorsque cet angle est aigu, la même ouverture peut donner, tout à la fois, une vue oblique sur la partie latérale du fonds voisin, et une vue droite sur la partie située en face[2]. Que si l'angle était droit ou obtus, il ne pourrait y avoir qu'une vue oblique[3]. Enfin, il ne saurait même être question de vue oblique entre deux héritages placés sur le même alignement, lorsque d'ailleurs il n'y existe ni saillie ni balcon[4].

Les ouvertures pratiquées dans les saillies d'un bâtiment et les balcons donnent des vues droites sur les fonds placés en face de chacun de leurs côtés[5], et des vues obliques sur les fonds latéraux, c'est-à-dire sur les fonds formant angle avec l'un ou l'autre de leurs côtés[6].

Les restrictions établies par les art. 676 à 680 sont également applicables dans les villes et dans les campagnes[7], dans les localités où la clôture est forcée et dans celles où elle ne l'est pas[8].

Mais cette définition n'est pas complétement exacte. D'une part, en effet, on peut avoir une vue droite sur un fonds dont la ligne séparative forme un angle aigu avec le mur où se trouve pratiquée l'ouverture par laquelle elle s'exerce. D'autre part, on n'a qu'une vue oblique sur un fonds même placé parallèlement au mur dans lequel l'ouverture est établie, lorsque ce fonds ne se prolonge pas assez pour se trouver, partiellement du moins, en face de cette ouverture.

[2] Cpr. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 318 ; Demolombe, XII, 549.

[3] Demolombe, XII, 550.

[4] Demolombe, XII, 546.

[5] Toullier, III, 522. Duranton, V, 413. Pardessus, *op. cit.*, I, 207. Taulier, II, p. 416. Marcadé, sur l'art. 679, n° 1. Demolombe, XII, 547.

[6] Solon, *Des servitudes*, n° 291. Demolombe, XII, 548. Cpr. Dijon, 7 mai 1847, Sir., 47, 2, 608.

[7] *Exposé de motifs*, par Berlier (Locré, *Lég.*, VIII, p. 374, n° 14). Merlin, *Rép.*, v° Vue, § 2, n° 6. Toullier, III, 520. Demolombe, XII, 560. Zachariæ, § 244, texte et note 4.

[8] Demolombe, XII, 561. Voy. cependant : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 319; Demante, *Cours*, II, 533 *bis*, I.

Il importe également peu pour leur application, qu'il s'agisse d'ouvertures établies dans le mur d'un bâtiment ou dans un simple mur de clôture[9], et que le fonds sur lequel elles sont pratiquées, serve ou non à l'habitation, et soit ou non en état de clôture[10]. Arg. 678 et arg. de cet article.

a. *Des jours.*

Le propriétaire d'un mur ou d'un bâtiment qui ne se trouve pas, relativement à l'héritage voisin, à la distance à laquelle il est permis d'ouvrir des vues droites ou obliques, ne peut y pratiquer que de simples jours, c'est-à-dire des fenêtres garnies d'un châssis à verre dormant, et d'un treillis de fer, dont les mailles ne doivent avoir qu'un décimètre d'ouverture au plus. Art. 676 cbn. 677 et 678.

Ces fenêtres ne peuvent être établies qu'à 26 décimètres au-dessus du sol ou plancher de la chambre qu'on veut éclairer, si elle est à rez-de-chaussée, et à 19 décimètres, pour les étages supérieurs. Art. 677. Il suffit, lorsque les fonds contigus ne sont pas de même niveau, que cette hauteur existe du côté du voisin qui se propose d'ouvrir des jours[11]. Si la partie du bâtiment qu'on veut éclairer est un escalier, et que cet escalier soit placé le long du mur dans lequel doivent être percés des jours, il faut que les fenêtres soient disposées de manière qu'elles se trouvent à la hauteur légale par rapport à chaque marche[12]. Quant aux soupiraux de caves, dont la loi ne s'est pas occupée au point de vue de la hauteur à laquelle ils doivent être placés, il semble qu'il soit permis de les établir à une hauteur moindre que celle fixée par l'art. 677, s'il n'en peut résulter pour le voisin aucune incommodité sensible[13].

9 C'est évidemment à tort que MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain (*loc. cit.*) enseignent que les règles établies par les art. 676 et suivants ne s'appliquent qu'aux ouvertures qui, pratiquées dans un mur de bâtiment, sont destinées à éclairer des appartements. Demolombe, XII, 562.

10 Voy. aussi : Civ. rej., 8 mai 1867, Sir., 67, 1, 387.

11 C'est ce qui ressort des termes de l'art. 677 «au-dessus du plancher ou «sol de la chambre qu'on veut éclairer.» Pardessus, *op. cit.*, I, 210. Taulier, II, p. 411. Demolombe, XII, 534. Voy. en sens contraire : Toullier, III, 526.

12 Cpr. Pardessus, *op. et loc. citt.* ; Duranton, V, 405 ; Taulier, II, p. 412 ; Demolombe, XII, 535.

13 Pardessus, *op. et loc. citt.* Taulier, II, p. 412. Demolombe, XII, 534 *bis*.

Du reste, le propriétaire est libre de donner aux jours ouverts dans les conditions ci-dessus indiquées, les dimensions en hauteur et en largeur qu'il juge convenables [14].

L'ouverture de jours établis conformément aux art. 676 et 677, ne constitue, de la part du propriétaire qui les a pratiqués, que l'exercice normal de son droit de propriété, et n'implique aucune prétention de servitude sur le fonds voisin; en d'autres termes, de pareils jours sont à considérer comme ayant été ouverts, *non jure servitutis, sed jure dominii* [15]. Il en résulte que si, d'une part, le voisin ne peut en demander la suppression pure et simple, il conserve cependant, d'autre part, malgré leur existence depuis quelque laps de temps que ce soit, le libre exercice des facultés naturellement ou légalement inhérentes à son droit de propriété, et qu'ainsi il est toujours autorisé, sans qu'on puisse lui opposer aucune prescription, soit à obstruer les jours ouverts sur son fonds, en bâtissant contre [16], soit à en demander la suppression, en acquérant la mitoyenneté du mur dans lequel ils sont établis [17].

Par une raison inverse de celle qui a été ci-desus indiquée, les ouvertures pratiquées en dehors des conditions exigées par les art. 676 et 677, ne sont plus à considérer comme établies *jure dominii*, et le voisin est dès lors autorisé à demander qu'elles soient supprimées ou modifiées conformément à la loi.

Il en est ainsi du moins, tant que de pareilles ouvertures n'existent pas depuis trente années. Dans l'hypothèse contraire, il y aurait à examiner si elles ont été pratiquées et maintenues à titre de droit, ou seulement par suite d'une simple tolérance; et cette question de fait, de la solution de laquelle dépend celle de savoir s'il y a eu ou non acquisition par prescription d'une véritable servitude de vue, doit se décider eu égard à l'ensemble des circonstances de chaque espèce, notamment d'après la dimension des fenêtres, l'endroit où elles se trouvent placées, le but dans lequel elles ont

[14] Toullier, III, 525. Pardessus, *op. et loc. citt.* Taulier, II, p. 412. Demolombe, XII, 537.

[15] Toullier, III, 518. Demante, *Cours*, II, 532 *bis*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 317. Demolombe, XII, 540.

[16] Voy. les autorités citées à la note précédente. Zachariæ, § 244, texte et note 3.

[17] Cpr. art. 661 et 675; § 222, texte n° 4, lett. *a*.

été établies, et surtout d'après l'incommodité plus ou moins sensible qu'elles ont dû causer au voisin[18].

Lorsqu'il est reconnu en fait que les ouvertures, quoique non conformes aux prescriptions des art. 676 et 677, ne constituent cependant que des jours de souffrance ou de tolérance, le voisin est, même après trente ans, non-seulement autorisé à obstruer ces jours en bâtissant contre, et à les faire boucher en acquérant la mitoyenneté du mur[19], mais encore à réclamer leur suppression pure et simple, ou leur modification dans les termes de la loi[20]. Que si, au contraire, il est constant en fait que les ouvertures constituent de véritables servitudes de vue, le voisin est tenu de les respecter, conformément à ce que nous dirons en parlant des vues.

b. *Des vues.*

On ne peut établir de vues droites sur le fonds d'autrui, au moyen de fenêtres d'aspect, de balcons, de saillies, ou autres ouvrages, tels que les terrasses[21], plates-formes[22], ou belvéders[23], qu'à la distance de dix-neuf décimètres de ce fonds. Art. 678. Cette distance se compte, pour les fenêtres ouvertes dans un mur de bâtiment ou de clôture, du parement extérieur de ce mur, et pour les balcons, saillies, ou autres ouvrages, de la ligne extérieure de l'appui ou de la balustrade de face, jusqu'à la ligne formant la limite de l'héritage voisin. Art. 680. Lorsque les deux héritages

18 Pour éviter toute difficulté à ce sujet, le voisin qui laisse pratiquer sur son fonds, des ouvertures dont le caractère pourrait être douteux, à raison de l'inobservation des conditions prescrites pour les simples jours, agira prudemment en se faisant remettre un écrit constatant qu'il n'en a permis l'établissement qu'à titre de tolérance.

19 Arg. art. 2229 et 2232. Req. rej., 24 décembre 1838, Sir., 39, 1, 56. Civ. rej., 18 juillet 1859, Sir., 60, 1, 271. Pau, 20 décembre 1865, Sir., 66, 2, 284.

20 Trib. de la Seine, 2 décembre 1859, Sir., 60, 1, 271, à la note.

21 Merlin, *Rép.*, v° Vue, § 2, n° 1. Toullier, III, 520. Frémy-Ligneville, *Législation des bâtiments*, II, 505. Demolombe, XII, 573. Bordeaux, 18 mai 1858, Sir., 59, 2, 177. — Cpr. quant aux ouvrages qui, élevés sur un terrain en pente, sont ou non à considérer comme constituant des terrasses de nature à procurer une vue prohibée: Pardessus, *op. cit.*, I, 204 ; Demolombe, XII, 575 ; Orléans, 19 janvier 1849, Sir., 49, 2, 596.

22 Cpr. cep. Caen, 12 avril 1866, Sir., 67, 2, 17.

23 Demolombe, XII, 572. Voy. cep. Metz, 25 mai 1843, Sir., 50, 1, 19.

sont séparés par un mur mitoyen, cette ligne est celle qui passe par le milieu de l'épaisseur de ce mur[24].

On ne peut établir de vues obliques sur le fonds d'autrui qu'à la distance de six décimètres. Art. 679. La distance se compte, pour les fenêtres, de l'arête des montants de ces ouvertures[25], et pour les balcons ou autres saillies, de la ligne extérieure de la balustrade ou de l'appui du côté où se prend la vue, jusqu'au point le plus rapproché de la ligne formant la limite de l'héritage voisin.

Les règles précédentes s'appliquent même au cas où la vue donne sur un bâtiment garni de balcons ou de saillies dépassant la limite du fonds dans lequel il se trouve élevé, en ce sens que la distance se compte toujours jusqu'à cette limite, abstraction faite de l'avance formée par les balcons ou saillies[26].

Si les dispositions restrictives de l'art. 678 à 680 concernent également les ouvertures pratiquées, soit dans un mur de bâtiment, soit dans un simple mur de clôture, elle ne sont cependant relatives qu'aux vues proprement dites, et ne sauraient s'étendre aux intervalles que présente la clôture elle-même d'après son mode de construction, par exemple, lorsqu'elle est à claire-voie ou sous forme de grille. De pareilles clôtures peuvent être établies sur la

[24] Pardessus, *op. cit.*, I, 205. Duranton, V, 408. Taulier, II, p. 416. Solon, *Des servitudes*, n° 290. Demolombe, XII, 557. — L'acquisition de la mitoyenneté d'un mur de clôture pourrait offrir au voisin, dont les vues ne seraient pas complétement à la distance légale, le moyen de se mettre en règle. Mais celui dont les vues se trouvent à cette distance, en y comprenant l'épaisseur totale du mur de clôture dont la propriété exclusive lui appartient, ne pourrait être obligé de les supprimer dans le cas où, le voisin venant à acquérir la mitoyenneté de ce mur, ces vues ne seraient plus à la distance légale de la nouvelle ligne séparative des deux héritages. Pardessus, *op. cit.*, I, 206. Toullier et Duvergier, III, 522. Solon, *op. et loc. citt.* Duranton, V, 411. Taulier, II, p. 416. Demante, *Cours*, II, 534 *bis*. Demolombe, XII, 558.

[25] C'est à tort que l'art. 680 indique le même mode de calcul, pour les vues obliques qui s'exercent par des fenêtres, que pour les vues droites. Les dispositions de cet article ne doivent s'appliquer qu'aux vues droites : autrement tout propriétaire dont le mur ne serait pas séparé de l'héritage voisin par un espace de six décimètres, ne pourrait avoir sur cet héritage aucune vue de côté, à quelque distance qu'elle s'en trouvât. Merlin, *Rép.*, v° Vue, § 2, n° 7. Pardessus, *op. cit.*, I, 206. Duranton, V, 413. Taulier, II, p. 415. Demolombe, XII, 552. Zachariæ, § 244, texte et note 9.

[26] Pardessus, *op. cit.*, I, 205 et 207. Solon, *op. cit.*, n° 290. Demolombe, XII, 554.

limite séparative de deux fonds, alors même que la grille serait posée sur un mur à hauteur d'appui [27].

Les dispositions des articles précités ne s'appliquent pas davantage aux ouvertures d'accès, qui ne constituent pas en même temps des ouvertures de vue, c'est-à-dire aux portes à panneaux pleins et sans vitrage [28].

Les distances prescrites par les art. 678 et 679 doivent être observées, même à l'égard des héritages qui ne seraient pas contigus à celui d'où s'exerce la vue, et qui en seraient séparés par un fonds appartenant à un tiers [29].

Mais les vues établies dans des constructions élevées sur un terrain riverain d'une voie publique, ne sont pas soumises aux dispositions restrictives des art. 678 et 679. Il est permis d'ouvrir toute espèce de vues dans un bâtiment ou dans un mur joignant une voie publique, bien qu'à raison de son peu de largeur, les vues droites sur un héritage situé de l'autre côté de cette voie, ne se trouvent pas à la distance de dix-neuf décimètres [30], ou qu'à raison, soit du croisement, soit du détour des rues, les vues obliques sur un héritage faisant angle avec les constructions dans lesquelles elles sont pratiquées, ne soient pas à la distance de six décimètres [31].

[27] Demolombe, XII, 561. Req. rej., 3 août 1836, Sir., 36, 1, 744. — Il en serait autrement des interstices laissés dans le mur d'un bâtiment, interstices qui présenteraient tous les caractères d'une vue droite, s'exerçant sans réciprocité sur l'héritage voisin. Agen, 9 février 1849, Sir., 49, 2, 277.

[28] Caen, 2 mars 1853, Sir., 58, 2, 180. Montpellier, 14 novembre 1856, Sir., 57, 2, 81. Agen, 23 juin 1864, Bordeaux, 22 décembre 1863 et 16 juin 1864, Sir., 64, 2, 163 et 164. Req. rej., 28 juin 1865, Sir., 65, 1, 339. Voy. en sens contraire : Caen, 27 avril 1857, Sir., 58, 2, 177.

[29] Demante, *Cours*, II, 533 *bis*, II. Demolombe, XII, 564. — *Quid* si le terrain est commun aux deux voisins? Voy. § 221 *ter*, texte n° 1.

[30] Ce premier point ne paraît pas contesté. Merlin, *Rép.*, v° Vue, § 2, n° 1. Delvincourt, I, part. II, p. 408. Toullier et Duvergier, III, 528. Duranton, V, 412. Pardessus, *op. cit.*, I, 204. Solon, *op. cit.*, n° 294. Taulier, II, p. 417. Marcadé, II, p. 673. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 320. Demante, *Cours*, II, 533 *bis*, II. Demolombe, XII, 566. Req. rej., 1er mars 1848, Sir., 48, 1, 622.

[31] Voy. en ce sens : les auteurs cités à la note précédente ; Dijon, 13 mars 1840, Sir., 47, 2, 605 ; Civ. cass., 1er juillet 1861, Sir., 62, 1, 81. Voy. en sens contraire : Nancy, 25 novembre 1816, Sir., 17, 2, 155 ; Zachariæ, § 244, texte et note 10. Cet auteur qui, dans sa troisième édition, avait enseigné que les dispositions des art. 678 et 679 sont applicables, même aux ouvertures prati-

Il y a mieux, lorsque le propriétaire d'un bâtiment joignant la voie publique a obtenu de l'autorité compétente la permission d'y établir des balcons ou autres saillies, il est libre de le faire, bien que ces ouvrages doivent avoir pour résultat de lui donner, sur des héritages riverains de cette voie publique, des vues droites ou obliques qui ne se trouveront pas à la distance légale[32].

quées dans un bâtiment longeant une voie publique, lorsqu'elles donnent des vues droites ou obliques sur un fonds voisin, s'est, dans sa quatrième édition, rangé à l'opinion commune en ce qui concerne les vues droites (§ 244, texte et note 7 *bis*) ; mais il a maintenu sa précédente décision quant aux vues obliques. La distinction qu'il établit à ce sujet sans la justifier, nous paraît dénuée de tout fondement. En effet, la raison décisive des solutions données au texte se tire de la destination des voies publiques, et de la faculté réciproquement accordée aux riverains de percer toute espèce de portes et de fenêtres dans les bâtiments élevés le long de ces voies. Or, cette raison s'applique tout aussi bien aux vues obliques qu'aux vues droites.

[32] Marcadé, sur l'art. 679, nº 2. Demolombe, XII, 567. Civ. cass., 27 août 1849, Sir., 49, 1, 609. Cpr. Civ. rej., 31 janvier 1826, Dalloz, 1827, 1, 150 ; Civ. cass., 16 janvier 1839, Sir., 39, 1, 399. Voy. en sens contraire : Frémy-Ligneville, *Législation des bâtiments*, II, 595 et 605 ; Solon, *op. cit.*, nº 291 ; Devilleneuve, *Observations*, Sir., 49, 1, 609 ; Dijon, 7 mai 1847, Sir., 47, 2, 608. On dit, à l'appui de cette dernière opinion, que les balcons ou saillies n'offrant qu'un but de pur agrément et non de nécessité, leur établissement ne rentre pas dans la destination à laquelle sont essentiellement affectées les voies publiques, et que la permission administrative, nécessaire à leur construction, n'est accordée que sauf les droits des tiers. Mais cette argumentation ne nous paraît pas concluante. Si une autorisation administrative est exigée pour l'établissement de balcons ou saillies sur la voie publique, il n'en est pas moins vrai qu'après l'avoir obtenue, le propriétaire est, en ce qui concerne les balcons établis en vertu de cette concession, dans la possession où il se trouve de plein droit en ce qui concerne l'ouverture de simples fenêtres. D'un autre côté, il ne faut pas oublier que c'est dans un intérêt général que les voies publiques sont affectées à certains usages, et que les intérêts privés doivent fléchir devant cet intérêt général. Si les propriétaires riverains d'une voie publique sont autorisés *jure civitatis* à en user pour ouvrir des portes et des fenêtres, ils doivent aussi *jure civitatis* subir les inconvénients attachés à leur position riveraine, et ne sauraient se prévaloir de leur droit de propriété pour restreindre le pouvoir règlementaire, en vertu duquel l'autorité administrative reste libre d'accorder la permission de faire sur la voie publique toutes les constructions compatibles avec sa destination. De pareilles permissions peuvent sans doute léser les intérêts des propriétaires voisins, en les privant d'avantages dont ils jouissaient jusqu'alors ; mais on ne saurait y voir une violation de droits. D'où il résulte qu'elles ne peuvent jamais donner lieu qu'à une réclamation administrative, et non à une action judiciaire.

Enfin, les dispositions restrictives des art. 678 et 679 ne sont plus applicables, lorsque les vues établies dans le bâtiment ou dans le mur de l'un des voisins, ne donnent que sur le mur plein ou le toit non percé d'ouvertures de l'autre[33], ou lors encore qu'il s'agit de lucarnes qui, pratiquées dans le faîte d'une maison, ne regardent que le ciel[34].

Les vues établies à la distance légale ne constituent, pas plus que les simples jours, de véritables servitudes, et n'ont point ainsi pour effet de restreindre en quoi que ce soit l'exercice des facultés naturellement inhérentes au droit de propriété du voisin, qui reste libre d'élever, sur la limite extrême de son fonds, toute espèce de constructions.

Lorsque les vues ont été établies à une distance moindre qu'à la distance légale, le voisin sur l'héritage duquel elles donnent, est autorisé à en demander la suppression pure et simple; et, à plus forte raison, peut-il les obstruer ou les masquer, en élevant sur son terrain telles constructions qu'il juge convenables.

Cependant la jouissance de pareilles vues pendant trente ans conduirait à l'acquisition par prescription d'une véritable servitude, dont l'effet serait, non-seulement de rendre le propriétaire du fonds voisin non recevable à demander la suppression de ces vues, même après avoir acquis la mitoyenneté du mur où elles se trouvent établies[35], mais encore de lui imposer l'obligation de les respecter en restant, pour les constructions qu'il voudrait élever, à la distance de dix-neuf ou de six décimètres du bâtiment ou du mur dans lequel elles ont été pratiquées[36].

[33] Toullier, III, 528. Duranton, V, 409 et 410. Pardessus, *op. cit.*, I, 204. Solon, *op. cit.*, n° 295. Taulier, II, p. 417. Marcadé, sur l'art. 678, n° 2. Demolombe, XII, 569 et 570. Req. rej., 7 novembre 1849, Sir., 50, 1, 18. Orléans, 27 mai 1858, Sir., 59, 2, 36. Voy. encore dans ce sens les arrêts cités à la note 38 *infra*. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, part. II, p. 408; Dijon, 26 mai 1842, Pal., 1842, II, p. 29; Lyon, 4 novembre 1864, Sir., 65, 2, 134. — Il est bien entendu que, si le mur sur lequel donnent les vues venait à être démoli ou détruit, de telle sorte qu'elles portassent désormais sur le fonds même du voisin, ce dernier serait autorisé à demander la suppression de celles qui ne seraient pas à la distance légale, sans qu'on pût lui opposer aucune prescription. Duranton, Solon, Taulier et Demolombe, *locc. citt.* Cpr. Pardessus, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Toullier, *loc. cit.*

[34] Pardessus, *op. cit.*, I, 207. Demolombe, XII, 571.

[35] Cpr. § 222, texte, lett. *a*, *in fine*.

[36] L'opinion contraire, partant de la supposition que la défense d'établir des

Cette proposition s'applique à toute espèce de vues établies en contravention aux art. 678 et 679, quels que soient les ouvrages qui les constituent, par exemple à celles qui s'exercent au moyen de terrasses ou de plates-formes[37]. Mais elle ne s'applique pas aux ouvertures qui, quoique pratiquées à une distance moindre que

vues à une distance moindre que dix-neuf ou six décimètres, constitue une servitude imposée au fonds dans lequel on se propose d'en pratiquer, en conclut que la libération par prescription de cette servitude passive, n'emporte pas acquisition d'une servitude active sur l'héritage voisin. Mais l'inexactitude de ces idées ressort de l'examen approfondi des principes relatifs à l'exercice de la propriété. Nous avons établi au § 194 que la défense dont il est ici question ne saurait être considérée comme une servitude, et qu'on ne doit y voir qu'une disposition règlementaire de l'exercice normal et régulier du droit de propriété. Ce point admis, il faut reconnaître que celui qui ouvre des vues à une distance moindre que la distance légale, exerce, sous ce rapport, un véritable empiétement sur le fonds voisin, et que, par cela même qu'il établit ainsi un état de choses constitutif en fait d'une servitude active de vue, il doit, par une jouissance trentenaire, acquérir cette servitude, qui est à la fois continue et apparente. Quant à l'effet de cette acquisition, il se détermine, conformément à la règle *Tantum præscriptum, quantum possessum*, par l'étendue de l'empiétement qui, sous le rapport de la vue, a été exercé sur le fonds voisin ; ce qui revient à dire que le propriétaire de ce fonds ne peut plus y construire qu'en retrait de la ligne séparative des deux héritages, et de manière à laisser, entre ses constructions et le point où sont établies les vues, une distance de dix-neuf ou de six décimètres. Delvincourt, I, part. II, p. 418. Duranton, V, 326. Duvergier sur Toullier, III, 554, note *a*. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 413 et 418. Taulier, II, p. 418 et 419. Marcadé, sur l'art. 678, n° 3. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 321. Solon, *Des servitudes*, n°s 303 et 305. Demante, *Cours*, II, 535 *bis*, II et IV. Demolombe, XII, 580 et 581. Bordeaux, 10 mai 1822, Sir., 22, 2, 266. Montpellier, 28 décembre 1825, Sir., 26, 2, 230. Grenoble, 1er août 1827, Sir., 28, 2, 180. Bordeaux, 1er décembre 1827, Sir., 28, 2, 80. Nancy, 7 février 1828, Sir., 29, 2, 178. Toulouse, 21 avril 1830, Sir., 31, 2, 329. Req. rej., 1er décembre 1835, Sir., 36, 1, 604. Req. rej., 21 juillet 1836, Sir., 36, 1, 529. Montpellier, 15 novembre 1847, Sir., 48, 2, 124. Civ. cass., 22 août 1853, Sir., 53, 1, 593. Bordeaux, 18 mai 1858, Sir., 59, 2, 177. Nîmes, 23 juillet 1862, Sir., 62, 2, 456. Civ. rej., 28 décembre 1863, Sir., 64, 1, 123. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Servitude, § 3 ; Toullier, III, 524 et 536 ; Pardessus, *Des servitudes*, II, n° 312, et p. 392, note *k* ; Req. rej., 10 janvier 1810, Sir., 10, 1, 176 ; Pau, 12 avril 1826, Sir., 27, 2, 14 ; Nîmes, 21 décembre 1826, Sir., 27, 2, 88 ; Bastia, 19 octobre 1834, Sir., 35, 2, 301.

[37] Bordeaux, 18 mai 1858, Sir., 59, 2, 177. Nîmes, 23 juillet 1862, Sir., 62, 2, 456. Civ. rej., 28 décembre 1863, Sir., 64, 1, 123. Cpr. Toulouse, 23 mai 1863, Sir., 63, 2, 198.

celle prescrite par les art. 678 et 679, ne constituent pas des vues prohibées dans le sens de ces articles, par exemple aux fenêtres donnant exclusivement sur le toit du voisin [38].

Il est, du reste, bien entendu qu'une servitude de vue peut également s'acquérir par titre ou par destination du père de famille [39].

§ 197.

3. *De la distance à laquelle les arbres doivent être tenus du fonds voisin. — Des branches qui s'étendent sur ce fonds, et des racines qui s'y avancent.*

a. Le propriétaire ne peut avoir sur son fonds, soit des arbres à haute ou basse tige, soit des haies vives, qu'à une certaine distance de la ligne qui le sépare du fonds voisin. Art. 671.

La restriction à laquelle se trouve soumis, sous ce rapport, l'exercice du droit de propriété, s'applique aux arbres provenant de semis naturels ou artificiels, ou même excrus d'anciennes souches, tout aussi bien qu'aux arbres plantés de main d'homme [1].

D'un autre côté, il n'y a pas, quant à l'application de cette restriction, de différence à faire entre les héritages urbains et les héritages ruraux [2], entre les terrains clos de murs et ceux qui ne le sont pas [3], entre les terres cultivées et les chemins [4].

[38] Req. rej., 24 décembre 1838, Sir., 39, 1, 56. Civ. rej., 2 février 1863, Sir., 63, 1, 92. Pau, 20 novembre 1865, Sir., 66, 2, 284. Req. rej., 6 février 1867, Sir., 67, 1, 109.

[39] Nous expliquerons, dans la théorie des servitudes, les conséquences de l'acquisition d'une servitude de vue par titre ou par destination du père de famille.

[1] Le terme *planter*, dont le législateur s'est servi dans l'art. 671 et le 1er al. de l'art. 672, ne doit pas être entendu dans un sens restrictif. Les raisons sur lesquelles sont fondées les dispositions de ces articles, s'opposent à toute distinction entre les arbres plantés et ceux d'une autre origine. Duranton, V, 386. Marcadé, sur l'art. 671. Demolombe, XI, 490. Zachariæ, § 241, note 2. Civ. rej., 28 novembre 1853, Sir., 54, 1, 37. Civ. rej., 22 décembre 1857, Sir., 58, 1, 361. Civ. cass., 25 mars 1862, Sir., 62, 1, 470. Civ. rej., 24 mai 1864, Sir., 64, 1, 411. Civ. rej., 31 juillet 1865, Sir., 65, 1, 369. Voy. cependant : Proudhon et Curasson, *Des droits d'usage*, II, 571.

[2] Duvergier sur Toullier, II, 512, note *b*. Demolombe, XI, 485. Nîmes, 14 juin 1833, Dalloz, 1834, 2, 7. Voy. cep. note 11 *infra, in fine*.

[3] Demolombe, XI, 486. Voy. cep. Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° Arbres, n° 9; Proudhon, *Du domaine privé*, II, 582; Caen, 18 février 1859, Sir., 59, 2, 587. Cpr. aussi : note 11 *infra, in fine*.

[4] Civ. cass., 25 mars 1862, Sir., 62, 1, 470.

Enfin, la disposition de l'art. 671 s'étend aux forêts comme aux héritages de toute autre nature, de sorte que le propriétaire d'une forêt est soumis à l'application de cet article[5], et qu'il est aussi admis à l'invoquer[6]. Il en est ainsi, alors même que les héritages contigus sont tous deux en nature de bois[7].

Quant à la distance, l'art. 671 s'en remet aux règlements existant lors de la promulgation du Code, et aux usages locaux constants et reconnus[8]; et ce n'est qu'à défaut de règlement ou d'usage, qu'il la fixe à deux mètres de la ligne séparative des deux héritages, pour les arbres à haute tige, et à un demi-mètre, pour les arbres à basse tige et pour les haies vives.

L'autorité que, pour la fixation de la distance, la loi attribue aux règlements et aux usages locaux, s'étend aux arbres à basse tige et aux haies vives aussi bien qu'aux arbres à haute tige[9]. Elle sert à déterminer les droits respectifs des voisins, peu importe que la distance fixée par ces règlements ou usages soit plus grande ou

[5] Ordonnance règlementaire du Code forestier, art. 176, al. 2. Curasson sur Proudhon, *Des droits d'usage*, II, 572. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 306. Demolombe, XI, 487 et 488. Rennes, 19 juin 1838, Sir., 38, 2, 526. Civ. rej., 28 novembre 1853, Sir., 54, 1, 37.

[6] Req. rej., 20 mars 1828, Sir., 28, 1, 354. Civ. rej., 24 juillet 1860, Sir., 60, 1, 897.

[7] MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain (*loc. cit.*) et Demolombe (XI, 489) émettent une opinion contraire, en se fondant sur l'intérêt réciproque des propriétaires de forêts contiguës. Cet intérêt les déterminera sans doute le plus souvent à ne pas se prévaloir, l'un contre l'autre, des dispositions de l'art. 671; mais on ne saurait y voir un motif juridiquement suffisant pour leur refuser le droit de les invoquer.

[8] Cpr. Paris, 17 février 1862, Sir., 62, 2, 137. Une simple habitude de tolérance ne constitue pas un véritable usage. Il faut que l'habitude généralement suivie, l'ait été à titre de règle de droit, *Opinione juris vel necessitatis*. Cpr. § 23. Pardessus, *Des servitudes*, II, 340. Amiens, 21 décembre 1821, Sir., 22, 2, 297. Civ. cass., 12 février 1861, Sir., 61, 1, 327. Civ. rej., 24 mai 1864, Sir., 64, 1, 411.

[9] La première partie de l'art. 671 ne parle, il est vrai, que des arbres à haute tige; mais il ressort évidemment des mots *et à défaut de règlements et usages*, qui se trouvent au commencement de la seconde partie du même article, que les rédacteurs du Code ont entendu maintenir la distance fixée par les règlements et usages, pour les arbres à basse tige, aussi bien que pour les arbres à haute tige. Demolombe, XI, 492. Voy. en sens contraire: Solon, *Des servitudes*, n° 234; Joccoton, *Des actions civiles*, n° 272.

moindre que celle qui se trouve indiquée dans l'art. 671[10]. Mais on ne saurait considérer comme un usage obligatoire et maintenu, l'habitude suivie dans une localité de n'observer aucune distance ; et, dans ce cas, les arbres ou les haies devraient être tenus à la distance indiquée par l'article précité[11].

La distinction entre les arbres à haute et à basse tige, s'établit d'après leur nature et leur essence, et ne dépend nullement du mode d'aménagement auquel ils sont soumis. Il en résulte que la distance prescrite quant aux arbres à haute tige, doit être observée même pour des arbres de cette nature qui seraient périodiquement recepés et maintenus à la hauteur d'arbres à basse tige[12].

La distance se mesure à partir du cœur de l'arbre[13], jusqu'à la ligne séparative des deux héritages, et lorsqu'ils sont séparés par

[10] Pardessus, *op. et loc. citt.* Taulier, II, p. 401. Demolombe, XI, 493. Paris, 4 décembre 1820, Sir., 21, 2, 227.

[11] L'ensemble de l'art. 671 prouve, en effet, qu'il a été dans l'intention du législateur d'établir en règle la nécessité d'une distance quelconque, et qu'en se référant aux anciens règlements et usages, il ne l'a fait que pour la fixation de cette distance. On doit en conclure que, dans les localités où l'usage est de n'observer aucune distance, il y a lieu de se conformer à celle qui se trouve établie par l'art. 671. Pardessus et Taulier, *locc. citt.* Joccoton, *Des actions civiles*, n° 272. Demolombe, XI, 493. Caen, 19 février 1859, Sir., 59, 2, 587. Voy. en sens contraire : Carou, *Des actions possessoires*, n° 282 ; Garnier, *Des actions possessoires*, p. 227 ; Serrigny, *Revue critique*, 1859, XV, p. 1. — A la rigueur, la proposition énoncée au texte devrait s'appliquer même aux terrains clos de murs situés dans l'intérieur des villes. Toutefois, il faut reconnaître que cette application présenterait de sérieux inconvénients, et l'on comprend que la jurisprudence incline à adopter à cet égard certains tempéraments. Cpr. Demolombe, XI, 486 et 493 ; Paris, 27 août 1858, Sir., 58, 2, 637 ; Bordeaux, 13 mars 1860, Sir., 60, 2, 479.

[12] Demolombe, XI, 498. Civ. cass., 5 mars 1850, Sir., 50, 1, 377. Req. rej., 9 mars 1853, Sir., 53, 1, 248. Chamb. réun. cass., 25 mai 1823, Sir., 53, 1, 714. Civ. cass., 12 février 1861, Sir., 61, 1, 327.

[13] Solon, *op. cit.*, n° 243. Suivant M. Demolombe (XI, 496), la distance devrait se calculer à partir de la surface extérieure de l'arbre. Mais cette opinion, d'après laquelle la distance varierait suivant la grosseur plus ou moins forte de l'arbre au moment de sa plantation, ne nous paraît pas admissible. Elle ne cadre d'ailleurs pas avec la solution négative adoptée par notre savant collègue sur la question de savoir si le voisin peut demander l'arrachement des arbres qui, s'étant trouvés à la distance légale au moment de la plantation, auraient cessé de l'être par suite de leur accroissement.

une clôture mitoyenne, jusqu'au milieu de cette clôture[14]. Que s'il existe entre les deux fonds un chemin public ou un cours d'eau naturel, on comprend dans la distance la largeur de ce chemin ou de ce cours d'eau[15].

Le voisin peut exiger que les arbres ou les haies qui se trouvent à une distance moindre que la distance légale, soient arrachés, quelque minime que soit la différence entre ces deux distances, et alors même qu'il ne résulte pour lui aucun dommage de cet état de choses[16]. Art. 672, al. 1.

Si cependant des arbres ou des haies plantés à une distance moindre que la distance légale avaient existé pendant trente années, le propriétaire aurait acquis par prescription le droit de les maintenir[17]. La prescription court de la plantation[18], et lorsqu'il s'agit d'arbres provenus de semis ou excrus de vieilles souches, du jour où leur existence est devenue visible et publique[19].

14 Pardessus, *Des servitudes,* I, 194. Duranton, V, 387. Taulier, II, p. 402. Demolombe, XI, 495.

15 Demolombe, *loc. cit.* Cpr. Pardessus et Duranton, *locc. citt.* L'opinion émise au texte, pour le cas où les deux héritages sont séparés par un cours d'eau naturel, ne peut être contestée, dès qu'on admet, comme nous le faisons, que le lit des ruisseaux doit, tout aussi bien que celui des rivières qui ne forment pas des dépendances du domaine public, être considéré comme n'appartenant pas aux riverains. Cpr. § 168, texte n° 3, notes 8 à 10.

16 Pardessus, *op. cit.*, I, 195. Garnier, *Des actions possesssoires,* p. 227. Demolombe, XI, 498. Req. rej., 20 mars 1828, Sir., 28, 1, 354. Civ. cass., 5 mars 1850, Sir., 50, 1, 577. Civ. cass., 25 mars 1862, Sir., 62, 1, 470. Civ. cass., 2 juillet 1867, Sir., 67, 1, 388.

17 Toullier et Duvergier, III, 514. Duranton, V, 390. Pardessus, *op. et loc. citt.* Proudhon, *De l'usufruit,* VI, 2989. Vazeille, *Des prescriptions,* I, 118. Troplong, *De la prescription,* I, 346. Solon, *op. cit.*, n° 244. Demolombe, XI, 499. Zachariæ, § 241, texte et note 3. Req. rej., 27 décembre 1820, Sir., 22, 1, 410. Amiens, 21 décembre 1821, Sir., 22, 2, 297. Req. rej., 9 juin 1825, Sir., 26, 1, 176. Toulouse, 29 décembre 1826, Sir., 27, 2, 210. Bourges, 16 novembre 1830, Dalloz, 1832, 2, 210. Civ. rej., 29 mars 1832, Sir., 32, 1, 323. Req. rej., 25 mars 1842, Sir., 42, 1, 733. Req. rej., 13 mars 1850, Sir., 50, 1, 385.

18 Duranton, Troplong, Demolombe et Zachariæ, *opp. et locc. citt.* Civ. rej., 29 mars 1832, Sir., 32, 1, 323. Cpr. cep. Bourges, 16 novembre 1830, Sir., 31, 2, 152.

19 On a voulu soutenir que la prescription ne court, pour les baliveaux poussés sur taillis, que du jour où ils ont été réservés comme tels, lors de la coupe des taillis. C'est avec raison que cette prétention, évidemment inadmissible, a

Le propriétaire, ayant acquis par prescription le droit de maintenir des arbres qui ne se trouvent point à la distance légale, n'est pas pour cela autorisé à les remplacer, dans le cas où ils viendraient à périr ou à être abattus [20].

été rejetée par la jurisprudence. Civ. cass., 13 mars 1850, Sir., 50, 1, 385. — En sens inverse, on a essayé de faire admettre, pour les arbres excrus de vieilles souches ravalées au niveau du sol, que la prescription remonte à l'existence de ces souches elles-mêmes, de telle sorte que le propriétaire serait autorisé à maintenir les arbres provenant de ces souches, alors même qu'ils auraient moins de trente ans. Cette thèse a été également, et à bon droit, repoussée par la Cour de cassation, puisque de pareils arbres sont en réalité des arbres nouveaux. Civ. rej., 22 décembre 1857, Sir., 58, 1, 361. Civ. cass., 25 mars 1862, Sir., 62, 1, 470. Civ. rej., 24 mai 1864, Sir., 64, 1, 411. Civ. rej., 31 juillet 1865, Sir., 65, 1, 369. Cpr. Civ. rej., 28 novembre 1853, Sir., 53, 1, 37.

[20] La servitude qu'exerce sur l'héritage voisin, le propriétaire dont les arbres sont placés à une distance moindre que la distance légale, s'attache de sa nature, plutôt aux arbres eux-mêmes, qu'au fonds dans lequel ils se trouvent. Ces arbres, en effet, ne sont pas seulement le moyen par lequel la servitude se manifeste et se réalise, mais ils en forment directement le sujet actif. Il en résulte que le propriétaire, en acquérant par prescription le droit de conserver ces mêmes arbres, n'acquiert cependant pas, pour son fonds, le droit d'avoir des arbres quelconques à une distance moindre que la distance légale. Cette solution se fortifie encore par cette double considération, que l'existence des arbres est nécessairement temporaire, et que, comme êtres organisés, ils ne sont pas susceptibles d'être identiquement remplacés. Enfin, elle a été formellement consacrée, pour les arbres de lisière des forêts, par le second alinéa de l'art. 176 de l'ordonnance règlementaire du Code forestier. Duranton, V, 391. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 308. Solon, *Des servitudes*, n° 245. Garnier, *Des actions possessoires*, p. 233. Benech, *Des justices de paix*, p. 282. Curasson, *Compétence des juges de paix*, II, p. 485. Carou, *Des actions possessoires*, n° 135. Marcadé, sur l'art. 671. Rennes, 19 juin 1838, Sir., 38, 2, 526. Bourges, 8 décembre 1841, Sir., 42, 2, 453. Douai, 14 avril 1845, Sir., 45, 2, 305. Caen, 22 juillet 1845, Sir., 46, 2, 609. Civ. rej., 28 novembre 1853, Sir., 54, 1, 37. Voy. en sens contraire : Pardessus, *Des servitudes*, I, 195 ; Favard, *Rép.*, v° Servitude, sect. II, § 2 ; Vazeille, *Des prescriptions*, I, 429 ; Tardif sur Fournel, *Du voisinage*, I, p. 127 ; Taulier, II, p. 402 ; Zachariæ, § 241, note 3. — M. Demolombe (XI, 501), qui admet également en principe l'opinion émise au texte, y apporte cependant une exception pour les arbres d'allées ou d'avenues. Bien que les raisons invoquées pour justifier cette exception ne soient pas sans force, nous la regardons cependant comme très-contestable, puisque ces raisons semblent militer avec tout autant de force pour les arbres de lisière des forêts, à l'égard desquels la question a cependant été résolue, dans le sens de l'effet restreint de la prescription, par l'article précité de l'ordonnance règlementaire du Code forestier.

Du reste, le droit de maintenir des arbres à une distance moindre que la distance légale, peut également être établi, comme servitude active, par titre, et même par destination du père de famille[21].

Quant à la faculté de remplacer de pareils arbres, elle ne peut résulter que d'un titre, et non de la destination du père de famille[22].

b. Le propriétaire sur le fonds duquel s'étendent les branches des arbres du voisin, peut contraindre ce dernier à couper ces branches. Il est de plus autorisé à couper lui-même les racines qui s'avancent dans son fonds. Art. 672, al. 1 et 2. Il en est ainsi, dans le cas même où il s'agirait d'arbres placés à la distance légale[23], ou d'arbres placés à une distance moindre et que le voisin aurait le droit de maintenir[24].

Ces dispositions s'étendent, sauf la modification temporaire établie par l'art. 150 du Code forestier, aux arbres de lisière des forêts appartenant soit à des particuliers, soit à l'État[25].

L'application de ces dispositions ne saurait, d'ailleurs, être écartée sur le fondement d'anciens usages contraires, encore qu'il fût question d'arbres existant déjà lors de la promulgation du Code[26].

[21] Demolombe, XI, 502. Rennes, 3 juillet 1813, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2, 336. Paris, 15 juin 1865, Sir., 65, 2, 199. Cette solution, qui n'a pas été contredite, nous paraît fournir une nouvelle preuve de l'inexactitude du point de vue où l'on se place, en considérant comme une servitude légale la prohibition établie par l'art. 671, puisque la destination du père de famille ne se comprend que comme mode d'acquisition, et non comme mode de libération des servitudes.

[22] Duranton, V, 391. Demolombe, XI, 502. Paris, 28 août 1825, Sir., 26, 2, 21. Civ. rej., 28 novembre 1853, Sir., 54, 1, 37.

[23] Demolombe, XI, 506.

[24] Pardessus, *op. cit.* I, 196. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 309. Demolombe, XI, 507. Zachariæ, § 242, note 1re. Paris, 16 février 1824, Sir., 25, 2, 25. Req. rej., 16 juillet 1835, Sir., 35, 1, 799. Bourges, 4 juin 1845, Sir., 45, 2, 479. Limoges, 2 avril 1846, Sir., 46, 2, 372. Bastia, 3 mars 1856, Sir., 56, 2, 202. Paris, 15 juin 1865, Sir., 65, 2, 199. Voy. cep. Duranton, V, 396 à 399.

[25] Ordonnance règlementaire du Code forestier, art. 176. Taulier, II, p. 405. Demante, *Cours*, II, 257 *bis*, III. Demolombe, XI, 505.

[26] Duranton, V, 395. Pardessus, *op. cit.*, I, 196. Garnier, *Des actions possessoires*, p. 234. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 309. Demolombe, XI, 504. Civ. cass., 31 décembre 1810, Sir., 11, 1, 81.

Le propriétaire d'un arbre ne peut acquérir par prescription le droit de conserver les branches qui s'étendent sur le fonds voisin, ou les racines qui s'y avancent [27], à moins que, par une contradiction formelle opposée au droit du voisin, il n'ait purgé sa possession des vices dont elle se trouvait entachée, et n'ait donné à la prescription un point de départ certain [28]. Mais le droit dont s'agit, qui est évidemment susceptible d'être établi par un titre exprès, pourrait aussi, par interprétation d'un acte de vente ou de partage, être considéré comme ayant été tacitement concédé [29].

Les actions relatives à la distance à observer pour les plantations d'arbres et celles qui concernent leur élagage, sont de la compétence des juges de paix, lorsqu'il ne s'élève entre les parties aucune question de propriété ou de servitude [30].

27 L'accroissement des branches ou des racines d'un arbre, étant l'œuvre de la nature seule, ne constitue pas, de la part du propriétaire de cet arbre, un fait de possession assez caractérisé pour fonder l'usucapion. D'un autre côté, l'abstention du voisin qui n'a pas fait usage de la faculté que lui accorde l'art. 672, ne doit être considérée que comme l'effet d'une simple tolérance. Enfin, l'extension des branches et des racines sur le fonds voisin n'ayant lieu que d'une manière successive, il ne serait pas possible de fixer d'une manière certaine le point de départ de la prescription. Pardessus, *op. cit.*, I, 196 et 197. Proudhon et Curasson, *Des droits d'usage*, II, 572 et 573. Duranton, V, 398. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 119. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 309. Marcadé, sur l'art. 672. Demante, *Cours*, II, 527 *bis*, II. Demolombe, XI, 509 et 511. Zachariæ, § 242, note 3. Paris, 16 février 1824, Sir., 25, 2, 25. Req. rej., 16 juillet 1835, Sir., 35, 1, 799. Bourges, 4 juin 1845, Sir., 45, 2, 479. Limoges, 2 avril 1846, Sir., 46, 2, 372. Bastia, 3 mars 1856, Sir., 56, 2, 202. Douai, 3 juillet 1856, Sir., 57, 2, 174.— M. Troplong (*De la prescription*, I, 355) se prononce pour l'opinion énoncée au texte en ce qui concerne les racines, à raison de la clandestinité de la possession. Mais il est d'avis contraire quant aux branches (I, 347).

28 Demante, *op. et loc. citt.* Demolombe, XI, 510.

29 Duranton, V, 399. — Suivant Proudhon (*Du domaine privé*, II, 583) et M. Demolombe (XI, 508), le droit de conserver les branches ou les racines qui s'étendent sur ou dans le fonds voisin, pourrait résulter, comme servitude principale, de la destination du père de famille. Mais nous ne voyons pas que les conditions requises pour la destination du père de famille ressortent de ce fait seul que le propriétaire de l'arbre a laissé prendre à ses branches ou racines un développement plus ou moins prononcé. Req. rej., 16 juillet 1835, Sir., 35, 1, 799. Bastia, 3 mars 1856, Sir., 56, 2, 202. Paris, 15 juin 1865, Sir., 65, 2, 199. Civ. rej., 9 juillet 1867, Sir., 67, 1, 323.

30 Loi du 25 mars 1838, art. 5, n° 2; art. 6, n° 2. Cpr. Civ. rej., 13 mars 1850, Sir., 50, 1, 385.

§ 198.

4. *De la distance à observer, et des ouvrages intermédiaires à établir, pour empêcher que certains travaux ou dépôts faits dans un fonds, deviennent dommageables aux fonds voisins.*

L'art. 674 impose à celui qui veut creuser, dans son fonds, un puits ou une fosse d'aisance[1], y construire une cheminée, un âtre, un fourneau, ou une forge, y établir une étable, un dépôt de sel ou autres matières corrosives, l'obligation de laisser entre ces excavations, constructions, ou dépôts et le mur qui sépare son fonds de l'héritage voisin, la distance prescrite par les règlements et usages sur la matière, ou du moins de faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages pour éviter d'endommager ce mur.

Il en est ainsi, que le mur exposé à être endommagé appartienne exclusivement au voisin, ou qu'il soit mitoyen. Mais la disposition de l'art. 674 n'est plus applicable, lorsque ce mur est la propriété exclusive de celui qui veut faire les travaux ou dépôts dont il est parlé dans cet article[2].

L'énumération donnée par l'art. 674 des travaux ou dépôts de nature à causer dommage à un mur, et par suite à motiver des mesures destinées à prévenir ce dommage, n'est pas limitative. Les tribunaux devraient donc, dans le cas même où il s'agirait d'entreprises non spécialement rappelées dans l'article précité, par exemple, d'un aqueduc, d'un puisard, ou d'un amas de terres jectisses, susceptibles de causer dommage à un mur, ordonner l'exécution des mesures préventives établies pour ces hypothèses par les règlements et usages[3].

[1] La disposition de l'art. 674 s'applique-t-elle aux tuyaux de chute de fosses d'aisance, comme à ces fosses elles-mêmes? Cpr. Req. rej., 7 novembre 1849, Sir., 50, 1, 18.

[2] C'est ce qui ressort de l'ensemble de l'art. 674 et de l'*Exposé de motifs* présenté par Berlier (Locré, *Lég.*, VIII, p. 373, n° 13). Solon, *Des servitudes*, n° 273. Demante, *Cours*, II, 529 *bis*, I. Demolombe, XI, 516. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, part. II, p. 403; Pardessus, I, 200. Cpr. aussi : Riom, 14 novembre 1842, Sir., 43, 2, 7. — Il est toutefois à remarquer que la proposition énoncée au texte ne s'applique qu'aux mesures de précaution prescrites dans le seul intérêt privé des voisins. Cpr. texte et note 7 *infra*.

[3] Cpr. Coutume de Paris, art. 192. Pardessus, *Des servitudes*, I, 199. Duranton, V, 402. Taulier, II, p. 408 et 409. Solon, *op. cit.*, n°s 262 et suiv. Demante, *Cours*, II, 529 *bis*, II. Demolombe, XI, 520 et 521.

Le Code n'ayant pas maintenu l'autorité des anciens usages destinés à prévenir les dommages qui pourraient être causés, non plus à un mur, mais à toute autre partie d'un fonds voisin, ces usages ont cessé d'être obligatoires, et les tribunaux ne peuvent plus les appliquer comme ayant force de loi.

Cependant on doit reconnaître aux juges saisis d'une action par laquelle le propriétaire d'un fonds provoque des mesures destinées à prévenir un dommage dont ce fonds se trouve menacé par une entreprise quelconque d'un propriétaire voisin, le pouvoir d'examiner en fait, si le danger allégué est sérieux et imminent, et, en cas d'affirmative, d'ordonner l'exécution des mesures préventives établies par les anciens usages, ou de prescrire telles autres mesures de cette nature qu'ils jugeraient convenables [4].

C'est ainsi que les anciens usages sur la distance à observer pour le creusement des fossés, ne sont plus obligatoires comme tels, et que le propriétaire qui veut en établir, n'est plus en principe légalement tenu d'observer cette distance [5]. Mais il appartiendrait toujours aux tribunaux, en constatant l'imminence d'éboulements de terre que devrait causer, dans le fonds voisin, un fossé établi sur une ligne trop rapprochée de ce fonds, d'en ordonner le reculement à la distance fixée par les anciens usages [6].

Au nombre des mesures préventives prescrites par les règlements auxquels renvoie l'art. 674, il en est qui ne sont pas seulement exigées dans l'intérêt privé des voisins, mais qui le sont encore dans un intérêt public de sûreté et de salubrité. Telles sont,

[4] Pardessus, *op. et loc. citt.* Zachariæ, § 243, texte et note 3. Req. rej., 13 mars 1827, Sir., 27, 1, 360. Bordeaux, 18 mai 1849, Sir., 50, 2, 183. Cpr. Besançon, 13 août 1844, Sir., 45, 2, 625.

[5] Duranton, V, 364. Daviel, *Des cours d'eau,* II, 859. Demante, *Cours,* II, 525. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 304. Voy. en sens contraire : Pardessus, *op. cit.*, I, 186; Demolombe, XI, 464. Cpr. aussi : Proudhon, *Du domaine privé,* II, 589; Req. rej., 3 janvier 1854, Sir., 54, 1, 119.

[6] Toullier, II, 227. Duranton, *loc. cit.* Cpr. Civ. rej., 11 avril 1848, Sir., 48, 1, 395; Civ. rej., 3 juillet 1849, Sir., 49, 1, 624. Ces deux arrêts, il importe de le remarquer, ne décident pas que les anciens usages sur la distance à observer dans le creusement d'un fossé sont légalement obligatoires. Ils se bornent, d'une part, à reconnaître aux tribunaux la faculté de les appliquer, comme indiquant la mesure la plus équitable pour prévenir tout éboulement de terre dans le fonds voisin, et, d'autre part, à déclarer que l'existence de pareils usages donne lieu à la présomption de fait que le propriétaire d'un fossé l'est également du franc bord ou de la répare. Cpr. § 192, texte n° 2 et note 15.

par exemple, celles qui concernent la construction des cheminées, des forges ou des âtres, et l'établissement des fosses d'aisance.

A la différence des mesures de la première espèce, celles de la seconde doivent être observées, alors même que le mur près duquel de pareils travaux seraient établis, appartiendrait exclusivement au constructeur [7].

On peut, par titre, par destination du père de famille, ou par la prescription trentenaire, acquérir le droit de maintenir des travaux ou dépôts qui auraient été établis sans l'observation des précautions uniquement prescrites dans l'intérêt privé des voisins; mais on ne pourrait, par aucune convention, ni par aucun laps de temps, s'affranchir de l'obligation d'observer les mesures imposées dans un intérêt public [8].

Du reste, si, malgré l'observation des mesures préventives déterminées par les règlements et usages, ou ordonnées par les tribunaux, le voisin venait à éprouver un dommage quelconque, il lui en serait toujours dû réparation, conformément aux art. 1382 et 1383 [9].

Les actions relatives aux constructions et travaux énoncés dans l'art. 674, sont de la compétence des juges de paix, lorsque la propriété ou la mitoyenneté du mur n'est pas contestée [10]. Loi du 28 mai 1838, art. 6, n° 3.

III. *Des obligations légales imposées aux propriétaires de fonds contigus, dans leur intérêt réciproque.*

§ 199.

1. *Du bornage* [1].

Tout propriétaire d'un fonds de terre peut contraindre son voi-

[7] Demolombe, XI, 515.

[8] Voy. sur ces diverses propositions : Pardessus, *op. cit.*, I, 201 ; Vazeille, *Des prescriptions*, I, 117; Troplong, *De la prescription*, I, 139, p. 204 ; Demante, *Cours*, II, 529 *bis*, III ; Marcadé, sur l'art. 674, n° 2 ; Taulier, II, 409; Demolombe, *loc. cit.*; Bordeaux, 18 mai 1858, Sir., 59, 2, 177.

[9] Delvincourt, I, part. II, p. 402. Toullier, III, 332. Pardessus, *op. et loc. citt.* Solon, *Des servitudes*, n° 250. Marcadé, *loc. cit.* Taulier, II, p. 410. Demolombe, XI, 524.

[10] Cpr. Req. rej., 13 novembre 1860, Sir., 61, 1, 855.

[1] Cpr. sur cette matière : *Traité des actions possessoires et du bornage*, par Curasson ; Paris 1842, 1 vol. in-8°. *Traité du bornage*, par Millet ; 2e édit., 1847, 1 vol. in-8°.

sin à procéder au bornage, à frais communs, de leurs héritages contigus. Art. 646.

1° Cette opération se fait au moyen de la plantation de pierres-bornes, ou autres signes de délimitation, admis comme tels par les usages locaux.

Lorsque les limites des deux héritages sont incertaines, ou lorsque la ligne qui les sépare actuellement est contestée par l'un des voisins, comme étant le résultat d'une anticipation, il est avant tout nécessaire de rechercher ou de fixer les limites réelles des deux fonds contigus, soit à l'aide de signes matériels, de plans, ou autres documents [2], soit au moyen d'un arpentage, c'est-à-dire du mesurage de la contenance totale de ces fonds, et de la répartition de cette contenance suivant les titres communs ou respectifs des parties [3]. Or, comme il est possible, et qu'il arrive même fréquemment que ce que l'un des voisins possède en moins soit détenu en plus, non par son voisin immédiat, mais par des arrières-voisins, l'exécution de l'opération dont il vient d'être parlé peut nécessiter la mise en cause de ces derniers jusqu'au point où il existe des limites certaines et reconnues, et s'étendre ainsi à tous les fonds compris dans une même subdivision de finage (*canton*, *tenement*, *lieu dit*.....). Que si les limites de deux cantons étaient elles-mêmes incertaines, il y aurait lieu de les fixer au préalable, contradictoirement avec tous les intéressés.

Bien que l'action en bornage, formée par un voisin qui se plaint d'anticipations commises à son préjudice, tende à obtenir des restitutions de terrain, elle ne perd pas pour cela son caractère propre, et ne dégénère pas en action en revendication. Elle n'en constitue pas moins, malgré cette circonstance, un *judicium duplex*, c'est-à-dire une de ces actions dans lesquelles chacune des parties est à la fois demanderesse et défenderesse, et doit par conséquent faire preuve de son droit [4]. Mais il n'en serait plus de

2 Req. rej., 19 mars 1850, Sir., 52, 1, 646. Metz, 8 décembre 1857, Sir., 58, 2, 537.

3 Dans cette hypothèse, l'action en bornage est celle qu'en Droit romain on appelait *actio finium regundorum* (D. 10, 1. C. 3, 39). Cpr. sur le développement historique de cette action, dont certains détails sont encore aujourd'hui fort obscurs : Puchta, *Instit.*, III, § 234.

4 L. 1, et L. 10, D. *fin. reg.* (10, 1). L. 3, C. *fin. reg.* (8, 39). Req. rej., 17 mars 1850, Sir., 50, 1, 646. Req. rej., 29 juillet 1856, Sir., 57, 1, 655.

même, si, sous forme d'action en bornage, le demandeur réclamait, comme lui appartenant d'après son titre, une parcelle de terrain certaine et déterminée, possédée par le défendeur; dans ce cas, la demande, eût-elle en même temps pour objet la plantation de pierres-bornes, constituerait, en réalité, une action en revendication, dans laquelle le demandeur serait seul tenu de faire preuve de son droit [5].

L'action en bornage est recevable, non-seulement lorsque les héritages contigus consistent tous deux en fonds de terre, mais encore lorsque l'un d'eux est surbâti, et même dans le cas où deux bâtiments sont séparés par un terrain libre de constructions. Elle ne cesse de l'être qu'entre propriétaires de bâtiments qui se touchent [6].

2° En règle, l'action en bornage suppose la contiguité des fonds pour la délimitation desquels elle est formée.

Ainsi, elle n'est point admise entre propriétaires dont les fonds sont séparés par un cours d'eau naturel ou par un chemin public [7]. Mais elle serait recevable si les deux fonds étaient séparés par un sentier privé, un fossé, ou un autre ouvrage qui n'empêcherait pas leur contiguité [8].

Si l'action en bornage n'est en général admise qu'entre propriétaires d'héritages contigus, rien n'empêche cependant que le demandeur, en assignant ses voisins immédiats, n'assigne en même temps les arrières-voisins dont le concours serait nécessaire à l'opération qu'il provoque; et, à plus forte raison, ces derniers peuvent-ils être mis en cause sur la réquisition des défendeurs. Ils pourraient même l'être d'office [9].

[5] Req. rej., 27 novembre 1865, Sir., 66, 1, 242.

[6] L. 2, *proe.*, L. 4, § 10, D. *fin. reg.* (10, 1). Cpr. Pardessus, *Des servitudes*, I, 117; Demolombe, XI, 264 et 268.

[7] L. 4, § 11, et L. 5, D. *fin. reg.* (10, 1). Pardessus, *op. cit.*, I. 118. Curasson, *Compétence des juges de paix*, II, 431. Bourguignat, *Droit rural appliqué*, n° 141. Demolombe, XI, 266. Zachariæ, § 238, texte et note 3. Req. rej., 6 novembre 1866, Sir., 66, 1, 427.

[8] L. 6, D. *fin. reg.* (10, 1). Pardessus et Demolombe, *locc. citt.*

[9] Cpr. sur ces différentes propositions : Toullier, III, 178 ; Curasson, n° 50 ; Millet, p. 150 ; Demolombe, XI, 267; Douai, 2 juillet et 11 novembre 1842, Sir., 43, 2, 408 ; Req. rej., 20 juin 1855, Sir., 57, 1, 733; Req. rej., 9 novembre 1857, Sir., 58, 1, 229.

L'action en bornage peut être formée par le propriétaire, sans qu'il soit tenu de justifier de sa propriété autrement que par la présomption attachée à sa possession [10]. Cette action compète également à l'usufruitier et à l'usager [11]; mais elle n'appartient, ni au fermier [12], ni au créancier sur antichrèse [13].

La capacité requise pour former une action en bornage se détermine par une distinction entre le cas où, la ligne séparative des deux héritages étant certaine et reconnue, cette action tend seulement à la plantation de pierres-bornes, et le cas où, les limites étant incertaines ou contestées, elle a pour objet principal de les faire fixer, et de régler ainsi l'étendue et l'assiette des droits de propriété des parties. Au premier cas, l'exercice de l'action en bornage n'est qu'un acte d'administration et de conservation ; et cette action peut par conséquent être formée par le tuteur, sans l'autorisation du conseil de famille, par le mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur, et par le mari, comme administrateur des biens de sa femme. Au second cas, au contraire, l'action en bornage, tendant au règlement définitif de droits immobiliers, ne peut être exercée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille, par le mineur émancipé qu'avec l'assistance de

[10] Pothier, *De la société*, n° 232. Merlin, *Rép.*, v° Bornage, n° 3. Duranton, V, 253. Demolombe, XI, 259. Montpellier, 14 janvier 1842, Sir., 42, 2, 119. Voy. cep. Pardessus, *op. cit.*, II, 331.

[11] Pardessus, *op. cit.*, II, 332. Duranton, V, 257. Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1243. Marcadé, sur l'art. 646, n° 1. Demolombe, XI, 256 et 257. Zachariæ, § 238, texte et note 1re. — Il est bien entendu que le défendeur, assigné en bornage par un usufruitier ou un usager, est autorisé à mettre en cause le nu-propriétaire, auquel ne serait pas opposable un bornage opéré sans son concours. Bordeaux, 23 juin 1836, Sir., 37, 1, 37.

[12] Toullier, III, 181. Solon, *Des servitudes*, n° 59. Taulier, II, p. 372. Millet, p. 128. Demante, *Cours*, II, 500 *bis*. Demolombe, XI, 258.

[13] D'après M. Demolombe (XI, 257), qui se fonde sur la loi 4, § 9, D. *fin. reg.* (10, 1), l'action en bornage pourrait être formée par le créancier sur antichrèse. La loi précitée accorde, il est vrai, l'action *finium regundorum* au créancier nanti d'un gage ; mais, en invoquant cette loi, notre savant collègue paraît avoir perdu de vue que, d'après les principes du Droit romain, le créancier gagiste avait un droit réel, et jouissait des interdits possessoires, tandis qu'en Droit français, le créancier sur antichrèse n'a qu'un droit personnel, et ne jouit même pas de l'action possessoire. *Quid* de l'emphytéote ? Voy. § 224 *bis*.

son curateur, et le mari est sans qualité pour la former au nom de sa femme [14], à moins qu'il ne s'agisse de biens dotaux [15].

L'action en bornage peut être formée contre l'État, les départements, les communes, ou les établissements publics, pour les fonds dépendants de leur domaine privé [16]. Cependant la délimitation générale des bois soumis au régime forestier forme l'objet de règles spéciales, établies par les art. 8 à 14 du Code forestier, et par les art. 57 à 66 de l'ordonnance règlementaire de ce Code.

La délimitation des fonds qui dépendent du domaine public, rentre dans les attributions de l'administration [17].

14 Une autre distinction a été proposée par M. Demolombe (XI, 260 et 261), qui reconnaît au tuteur et au mari le pouvoir de former l'action en bornage, alors même que les limites sont incertaines, pourvu qu'il ne s'élève aucune contestation sur la propriété et sur les titres qui l'établissent, les règles qui fixent la compétence du juge de paix devant, suivant lui, servir également à déterminer la capacité de ces administrateurs. Mais l'idée que le législateur de 1838, en étendant la compétence des juges de paix et en leur attribuant la connaissance des actions en bornage, aurait du même coup étendu les pouvoirs du tuteur et du mari quant à l'exercice de pareilles actions, est, à notre avis, peu juridique. D'ailleurs, notre savant collègue ne paraît pas avoir lui-même une grande confiance dans l'argument qu'il tire de la compétence du juge de paix, puisqu'il ne croit pas pouvoir accorder au mineur émancipé, la faculté d'exercer l'action en bornage sans l'assistance de son curateur. Quant aux autres auteurs, ils soumettent le tuteur à la nécessité d'obtenir l'autorisation du conseil de famille pour former l'action en bornage, et refusent au mari le pouvoir de l'exercer au nom de la femme, sans s'expliquer spécialement sur le cas où la demande tendrait uniquement à la plantation de pierres-bornes. Voy. Delvincourt, I, part. II, p. 386; Carou, *Des actions possessoires*, n° 498; Solon, *Des servitudes*, n° 59; Curasson, *De la compétence des juges de paix*, II, p. 443; Millet, p. 134 et suiv.; Taulier, II, p. 372.

15 Cpr. § 535, texte n° 1, notes 5 et 6. — Il est également à remarquer que, sous tout autre régime, le mari est, en son nom personnel, autorisé à intenter l'action en bornage, pour les biens de la femme dont il a l'usufruit. Cpr. § 509, texte n° 3 et note 20.

16 Demolombe, XI, 263. Douai, 26 mai 1844, Sir., 45, 2, 294.

17 Ce principe, fondé sur la loi des 22 décembre 1789-8 janvier 1790, sect. III, art. 2, est en lui-même incontestable; il est reconnu tant par la doctrine que par la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Pardessus, *Des servitudes*, I, 118. Foucart, *Droit administratif*, II, 794. Demolombe, *loc. cit.* Merville, *De la délimitation des cours d'eau navigables*, *Revue pratique*, 1861, XII, 50, 225. Ord. en Conseil d'État des 15 mars 1844 (Sir., 44, 2, 275), 5 septembre 1846 (Sir., 46, 2, 662) et 31 mars 1847 (Sir., 47, 2, 426). Orléans,

3° L'action en bornage est imprescriptible en ce sens que, quel que soit le laps de temps pendant lequel deux fonds contigus sont restés sans être abornés, le bornage peut toujours en être demandé [18]. Seulement, le voisin qui aurait possédé pendant trente années une étendue de terrain certaine et délimitée au moyen de signes apparents et invariables [19], pourrait, alors même que la contenance de ce terrain serait supérieure à celle que lui attribuent ses titres, s'opposer à toute opération préalable de mesurage, et demander que les pierres-bornes soient plantées sur la ligne indiquée par ces signes [20]. Mais les parties contre lesquelles une

28 février 1850, Sir., 50, 2, 273. Trib. des conflits, 30 juillet 1850, Sir., 51, 2, 124. Civ. cass., 3 juillet 1854, Sir., 56, 1, 431. Req. rej., 11 avril 1860, Sir., 60, 1, 523. Décret en Conseil d'État, 2 août 1860, Sir., 60, 2, 571. Mais il y a dissidence entre la Cour de cassation et le Conseil d'État sur le point de savoir si les particuliers, qui se prétendent lésés par la délimitation administrative, sont autorisés à porter *de plano* devant l'autorité judiciaire leurs demandes en indemnité de dépossession, ou s'ils ne sont, en principe et sauf certains cas d'exception, admis à le faire qu'après l'annulation de l'arrêté de délimitation, prononcée pour excès de pouvoir par le Conseil d'État. Voy. dans le sens de la première solution : Req. rej., 22 mai 1849, Sir., 51, 1, 120 ; Req. rej., 20 mai 1862, Sir., 63, 1, 127 ; Civ. cass., 21 novembre 1865, Sir., 66, 1, 5 ; Civ. rej., 14 mai 1866, Sir., 66, 1, 247 ; Christophle, *Revue critique*, 1868, XXXII, p. 385. Voy. dans le sens de la seconde solution : Trib. des conflits, 3 juin 1850 et 31 mai 1851 ; Décrets en Conseil d'État, du 3 juillet 1852 et du 14 décembre 1859 (Lebon, Recueil des arrêts du conseil) ; Aucoc, *Conclusions développées devant le Conseil d'État, dans l'affaire des salines de Gaffette contre l'État* (Sir., 67, 2, 59), et *Dissertation*, *Revue critique*, 1869, XXXII, p. 121. Cpr. aussi : Décrets en Conseil d'État du 3 décembre 1861 (Sir., 62, 2, 188), du 27 mai 1863 (Sir., 64, 2, 149), du 12 juillet 1866 (Sir., 67, 2, 270), et du 13 décembre 1866 (Sir., 67, 2, 336).

[18] Arg. art. 2232. Cpr. § 772, texte n° 2. Delvincourt, I, part. II, p. 386. Toullier, III, 170. Pardessus, *op. cit.*, I, 130. Duranton, V, 245. Troplong, *De la prescription*, I, 119. Solon, *Des servitudes*, n° 57. Demolombe, XI, 241.

[19] Il s'élève souvent dans la pratique des difficultés sur le point de savoir si une haie vive, un talus, un ravin, forment des signes de délimitation certains et invariables. Nous croyons qu'en thèse générale, et à moins de circonstances particulières, on ne doit pas leur reconnaître ce caractère.

[20] Rien n'empêche, en effet, qu'on ne prescrive au delà de son titre. Cpr. § 217, texte et note 3. Pothier, *De la société*, n° 133. Pardessus, *loc. cit.*, I, 124. Demolombe, XI, 272. Orléans, 25 août 1816, Sir., 18, 2, 104. Civ. cass., 30 novembre 1818, Sir., 19, 1, 232. Metz, 19 avril 1822, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 8, 59.

pareille opération est provoquée, ne sont point fondées à y résister, en se prévalant d'une simple possession annale; et ce, dans le cas même où cette possession réunirait les caractères qui viennent d'être indiqués [21].

Du reste, et sauf l'effet de la prescription trentenaire en ce qui concerne l'opération de mesurage, l'existence d'un mur ou de toute autre clôture, même fixe et invariable, ne saurait être opposée comme fin de non-recevoir à une demande en bornage. Il en est de même de l'existence de signes de délimitation qui ne seraient pas reconnus comme tels par les usages locaux [22].

4° Le bornage se fait à frais communs. Art. 646. L'application de cette règle nécessite cependant quelques distinctions. Les frais relatifs à la fourniture et à la plantation des pierres-bornes se partagent par moitié entre les propriétaires des fonds sur la ligne séparative desquels elles se trouvent placées. Les frais concernant l'arpentage se répartissent, entre les propriétaires des fonds qui y ont été soumis, proportionnellement à la contenance respective de ces fonds [23]. Quant aux frais des contestations soulevées à l'occasion du bornage, ils doivent être supportés par la partie qui succombe [24]. Code de procédure, art. 130. Il n'en est cependant pas nécessairement ainsi des frais du jugement qui, à défaut de

21 Il a été jugé qu'en pareil cas il ne peut y avoir lieu qu'à une action en revendication, et non à une action en bornage. Besançon, 10 mars 1828, Dalloz, 1828, 2, 215. Voy. aussi : Duranton, V, 260. Mais cette décision nous paraît contraire à la double idée, que l'action en bornage est toujours recevable, lorsque deux fonds contigus ne sont pas séparés par des pierres-bornes, ou autres signes de délimitation admis comme tels par les usages locaux, et que, d'après le caractère propre de cette action, *quæ pro rei vindicatione est*, elle tend virtuellement à la restitution des anticipations commises par le défendeur, sans que le demandeur soit tenu de les établir autrement que par le résultat même de l'arpentage. Demolombe, XI, 268. Voy. aussi les arrêts cités à la note précédente.

22 Duranton, V, 259. Millet, p. 176 à 180. Demolombe, *loc. cit.* Civ. cass., 30 décembre 1818, Sir., 19, 1, 232.

23 Suivant certains auteurs, tous les frais devraient être partagés par moitié. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 277. Marcadé, sur l'art. 646, n° 3. Suivant d'autres, ils devraient tous être supportés proportionnellement. Taulier, II, p. 374. Millet, p. 356 et suiv. La distinction que nous avons admise, nous semble conforme à l'équité, et n'est pas contraire au texte de l'art. 646. Pardessus, *op. cit.*, I, 129. Demolombe, XI, 276.

24 Pardessus, *op. et loc. citt.* Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *loc. cit.* Taulier, *loc. cit.* Demolombe, XI, 277.

consentement de l'un des intéressés à un bornage amiable, a ordonné qu'il serait procédé à cette opération par un expert désigné à cet effet[25].

5° Le procès-verbal constatant un abornement forme un titre définitif pour les contenances et les limites assignées à chacun des intéressés, lorsqu'il a été revêtu de leurs signatures, ou que, sur le refus de l'un d'eux de le signer, il a été homologué en justice[26].

Le jugement qui a déclaré exécutoire un procès-verbal d'abornement, ne peut être attaqué que par les voies de recours auxquelles, de Droit commun, les jugements sont soumis; mais il peut l'être pour toute espèce de griefs. Lorsque le procès-verbal a été signé par les parties, l'opération d'abornement peut être attaquée par toutes les causes qui permettent en général de revenir contre une convention ; mais elle ne peut l'être que pour ces causes[27].

Si les bornes plantées en conformité d'un procès-verbal signé par les parties, ou homologué en justice, venaient à disparaître[28], chacun des intéressés pourrait demander qu'il en fût placé de nouvelles, d'après les bases et suivant les indications de ce procès-verbal, et serait par conséquent fondé à résister à une demande de nouvel arpentage[29]. Toutefois, le procès-verbal d'abornement n'aurait plus aucune valeur, s'il s'était écoulé plus de trente ans

25 Les auteurs cités à la note précédente n'indiquent pas cette restriction, et M. Demolombe paraît même la repousser. Cependant il est telles circonstances où il serait difficile de ne pas l'admettre. Ainsi, celui qui refuserait de concourir à un arpentage amiable, par le motif que l'expert proposé pour y procéder ne lui convient pas, ne saurait être considéré comme ayant injustement résisté au bornage.

26 Cpr. Duranton, V, 260; Demolombe, XI, 279 ; Req. rej., 5 mars 1855, Sir., 55, 1, 731.

27 Cpr. Duranton, *loc. cit.*; Pardessus, *op. cit.*, nos 125, 129 et 130 ; Taulier, II, 373; Demolombe, XI, 280; Douai, 21 février 1848, Sir., 48, 2, 523.

28 Il ne faut pas confondre avec une simple disparition des pierres-bornes, qui serait le résultat d'un accident ou d'un événement de la nature, l'enlèvement ou le déplacement volontaire de ces signes de délimitation. Ce dernier fait peut donner lieu, non-seulement à la demande dont il est parlé au texte, mais encore à une action possessoire, et même, suivant les cas, à une poursuite correctionnelle. Cpr. Code de procédure, art. 3, n° 2 ; Code pénal, art. 456 ; Civ. cass., 8 avril 1854, Sir., 54, 1, 341.

29 Req. rej., 11 août 1851, Sir., 52, 1, 645.

depuis la disparition des pierres-bornes[30]. D'un autre côté, dans le cas même où les pierres-bornes subsisteraient encore, les effets du procès-verbal constatant leur plantation pourraient également se trouver anéantis, par une possession trentenaire dans des limites différentes de celles qui s'y trouvent indiquées[31].

6° Aux termes de l'art. 6, n° 2, de la loi du 25 mai 1838, les actions en bornage sont de la compétence des juges de paix, lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés[32].

Le juge de paix est compétent pour connaître de l'action en bornage, non-seulement lorsqu'elle tend à la plantation de pierres-bornes sur des limites certaines et reconnues, mais encore dans le cas où, les limites étant incertaines ou contestées, il s'agit d'en rechercher les traces dans les documents de la cause, ou de les faire déterminer au moyen d'un arpentage ayant pour objet, soit l'attribution à chacune des parties de la contenance portée dans ses titres, soit la répartition proportionnelle entre elles d'un déficit ou d'un excédant de la contenance réelle du terrain, comparéeà celle qui se trouve indiquée dans les titres[33].

30 L'action résultant de la convention ou du jugement qui ratifie ou qui homologue un bornage, s'éteint, comme toute autre action, par le laps de trente années, à partir du moment où, les pierres-bornes ayant disparu, la convention ou le jugement a cessé d'avoir son cours. Les parties se trouvent alors, par la force des choses, replacées au même état où elles se trouveraient s'il n'y avait jamais eu de bornage, aucune d'elles ne pouvant prétendre que leur possession respective soit restée conforme au procès-verval de délimitation.

31 Les idées développées à la note précédente s'appliquent *a fortiori* à l'hypothèse actuelle, puisque les effets du bornage doivent nécessairement disparaître devant une possession contraire, continuée pendant trente ans. MM. Pardessus (*op. cit.*, I, 130) et Demolombe (XI, 281) semblent même admettre qu'un nouveau bornage peut être demandé, par cela seul qu'il s'est écoulé trente années depuis la plantation des pierres-bornes. Si telle était effectivement leur manière de voir, nous ne saurions y donner notre adhésion. Lorsque les pierres-bornes placées depuis plus de trente années existent encore, et qu'on n'allègue pas une possession contraire à ces signes de délimitation, la convention ou le jugement qui a sanctionné le bornage, ayant continué de recevoir son exécution, conserve par cela même toute sa force.

32 Il ne faut pas conclure de là que l'action en bornage soit une action possessoire. Millet, p. 220 et suiv. Caron, *Juridiction des juges de paix*, I, 494. Zachariæ, § 187 *b*, note 7 *in fine*. Civ. cass., 8 août 1859, Sir., 60, 1, 56. Req. rej., 7 mars 1866, Sir., 66, 1, 239.

33 Req. rej., 19 novembre 1845, Sir., 46, 1, 457. Req. rej., 19 juillet 1852,

Ce magistrat reste compétent lorsque les titres respectivement produits n'étant pas contestés en eux-mêmes, les parties ne sont en désaccord que sur leur application, en ce qui concerne par exemple la valeur des anciennes mesures indiquées dans les titres, et leur rapport avec les nouvelles mesures [34].

Le juge de paix ne cesse même pas d'être compétent, et il n'y a pas contestation sur la propriété dans le sens de la disposition précitée, encore que l'une des parties invoque, pour résister à l'arpentage, la présomption de propriété attachée à sa possession annale dans des limites apparentes et invariables [35], ou que le défendeur soutienne être propriétaire d'une portion déterminée de terrain, si d'ailleurs il n'invoque à l'appui de sa prétention, ni un titre spécial d'acquisition, ni la prescription [36].

Mais il y aurait contestation sur la propriété ou sur les titres qui l'établissent, et par suite le juge de paix ne serait plus compétent pour statuer sur l'action en bornage, dans les hypothèses suivantes :

a. Lorsque l'une des parties prétend que le déficit ou l'excédant de contenance, au lieu d'être réparti proportionnellement, doit être supporté, ou être attribué, par tel, ou à tel héritage [37].

b. Lorsque l'une des parties s'oppose à l'arpentage, en se fondant sur une possession trentenaire dans des limites apparentes et invariables [38].

Sir., 52, 1, 641. Civ. cass., 27 février 1860, Sir., 60, 1, 561. Civ. rej., 6 août 1860, Sir., 60, 1, 954. Req. rej., 10 avril 1866, Sir., 66, 1, 289.

34 Req. rej., 11 juin 1861, Sir., 62, 1, 867. Civ. rej., 26 avril 1865, Sir., 65, 1, 305.

35 Cette proposition n'est qu'une conséquence des idées indiquées texte et note 21 *supra*. Dès qu'on admet que le défendeur ne peut pas, en invoquant sa possession annale, résister à une demande d'arpentage, il n'est plus possible de considérer cette exception comme engageant, au point de vue de la compétence du juge de paix, une contestation sur la propriété. Millet, p. 285. Demolombe, XI, 251. Req. rej., 19 novembre 1845, Sir., 46, 1, 457.

36 Req. rej., 12 juin 1865, Sir., 65, 1, 307.

37 C'est ce qui peut avoir lieu, lorsque l'un des fonds, dont l'arpentage est provoqué, se trouvant riverain d'un cours d'eau, il s'est produit des érosions ou des alluvions.

38 Benech, *Des justices de paix*, p. 274 *in fine*. Millet, p. 282. Demolombe, XI, 250. Douai, 19 janvier 1848, Sir., 49, 2, 154. Civ. cass., 18 mai 1859, Sir., 60, 1, 49. Civ. cass., 8 août 1859, Sir., 60, 1, 56. Civ. cass., 10 décembre 1862, Sir., 63, 1, 260.

c. Lorsque le titre de l'une des parties est contesté par le motif que son auteur n'était pas propriétaire de toute la contenance portée dans ce titre, et n'a pas pu la lui transmettre.

d. Lorsque l'une des parties prétend que l'arpentage doit être restreint à leurs propriétés respectives, tandis que l'autre soutient qu'il doit porter sur un périmètre plus étendu, et comprendre des fonds appartenant à des propriétaires qui ne sont pas en cause [39].

e. Lorsque, en l'absence de titres, la contestation porte sur la contenance à laquelle chacune des parties a droit [40].

Le juge de paix par devant lequel on élève une contestation sur la propriété ou les titres de l'une des parties, n'a point, en général, à en apprécier le mérite, et doit se déclarer incompétent à raison de cette contestation même [41]. Toutefois, si elle ne reposait que sur des allégations tellement vagues ou irrelevantes qu'elle ne présentât aucun caractère sérieux, le juge de paix serait autorisé à ne pas s'y arrêter [42].

En cas de contestation sérieuse sur la propriété ou sur les titres qui l'établissent, le juge de paix est, même d'office, tenu de se déclarer incompétent ; et il ne doit pas se borner à prononcer un sursis jusqu'à la décision de la contestation par les juges appelés à en connaître [43]. Le même devoir incombe au tribunal d'appel, bien que la cause d'incompétence ne se soit produite que devant lui [44].

[39] Civ. cass., 22 juin 1859, Sir., 60, 1, 58. Civ. cass., 27 novembre 1860. Sir., 61, 1, 317.

[40] Demolombe, XI, 252. Req. rej., 1er février 1842, Sir., 42, 1, 99. Civ. cass., 27 novembre 1865, Sir., 66, 1, 241.

[41] Civ. cass., 12 avril 1843, Sir., 43, 1, 288. Civ. cass., 19 mai 1863, Sir., 63, 1, 395.

[42] Admettre le contraire, ce serait donner aux plaideurs le moyen de rendre illusoire la compétence attribuée aux juges de paix en matière de bornage. Millet, p. 305. Demolombe, XI, 253. Req. rej., 28 mars 1855, Sir., 55, 1, 729. Civ. rej., 16 mai 1860, Sir., 61, 1, 159. Req. rej., 10 avril 1866, Sir., 66, 1, 289.

[43] La compétence, tout exceptionnelle, attribuée aux juges de paix en fait de bornage étant subordonnée à la condition qu'il ne s'élève aucune contestation sur la propriété ou sur les titres qui l'établissent, il en résulte que, dans le cas contraire, cette compétence cesse d'une manière complète. Carou, *Juridiction des juges de paix*, I, 499. Curasson, *Compétence des juges de paix*, II, p. 456. Joccotton, *Des actions civiles*, n° 370. Civ. cass., 8 août 1859, Sir., 60, 1, 49 et 56. Civ. cass., 24 juillet 1860, Sir., 60, 1, 897. Voy. en sens contraire : Benech, *Des justices de paix*, p. 275 ; Millet, p. 500.

[44] Voy. les arrêts cités à la note précédente.

§ 200.

2. *De la clôture forcée.*

Tout propriétaire d'une maison, d'une cour, d'un jardin, ou de tout autre terrain formant dépendance d'un héritage de cette nature [1], peut contraindre le propriétaire de l'héritage contigu [2], à contribuer à la construction et à l'entretien d'un mur destiné à servir de clôture à leurs fonds, lorsqu'ils sont situés dans l'enceinte ou dans le faubourg d'une ville. Art. 663.

Notre législation n'ayant pas déterminé les caractères qui distinguent les villes des communes auxquelles cette qualification doit être refusée, il appartient aux tribunaux, en l'absence d'actes administratifs, rangeant expressément ou implicitement parmi les villes, les communes au sujet desquelles la difficulté serait soulevée, de la résoudre d'après les circonstances locales, et notamment d'après le chiffre de la population, la nature des constructions, les occupations et les habitudes de la généralité des habitants [3]. C'est également, à défaut d'actes administratifs, aux tribunaux à décider, pour l'application de l'art. 663, si une agglomération d'habitations situées hors de l'enceinte d'une ville, constitue un faubourg de cette ville, et jusqu'où s'étend tel ou tel faubourg [4].

La disposition de l'art. 663, principalement établie dans un intérêt privé de voisinage, ne s'aurait être considérée comme étant d'ordre public. Rien n'empêche donc que les voisins ne renoncent respectivement, ou l'un au profit de l'autre, à la faculté que leur accorde cet article [5].

[1] D'après l'esprit de la loi, l'indication des fonds auxquels s'applique la disposition de l'art. 663, ne saurait être considérée comme limitative. Pardessus, *Des servitudes*, I, 148. Toullier et Duvergier, III, 165. Demante, *Cours*, II, 517 *bis*, III. Demolombe, XI, 382. Zachariæ, § 240, texte et note 2. Civ. cass., 27 novembre 1827, Sir., 28, 1, 122. Civ. cass., 14 mai 1828, Sir., 28, 1, 308. Limoges, 26 mai 1838, Sir., 39, 2, 139.

[2] L'art. 663 cesse de recevoir application, lorsque les deux propriétés sont séparées par un passage commun. Req. rej., 1er juillet 1857, Sir., 58, 1, 110.

[3] Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 296. Demolombe, XI, 380. Zachariæ, § 240, note 1re. Voy. cep. Delvincourt, I, part. II, p. 392 ; Pardessus, *op. cit.*, I, 147 ; Duranton, V, 319, à la note.

[4] Demolombe, XI, 380 *bis*. Voy. cep. Duranton, *loc. cit.*

[5] Toullier, III, 162. Voy. en sens contraire : Demolombe, XI, 378. Si la disposition de l'art. 663 était d'ordre public, comme l'enseigne ce dernier auteur,

D'un autre côté, le voisin requis de contribuer, soit à l'entretien, soit même à la construction d'un mur de clôture, peut s'affranchir de cette obligation, en cédant la moitié du terrain sur lequel ce mur est ou doit être assis, et en renonçant, le cas échéant, à la mitoyenneté [6].

on ne comprendrait pas que le Conseil d'État eût formellement reconnu aux propriétaires voisins, la faculté de ne donner au mur de clôture qu'une hauteur inférieure à celle que fixe cet article. Cpr. texte et note 12 *infra*. Les motifs sur lesquels se fonde notre savant collègue, tombent d'ailleurs devant cette simple considération, que celui qui a renoncé au bénéfice de l'article précité, conserve toujours la faculté de se clore, et qu'ainsi sa renonciation ne porte en définitive que sur un droit d'intérêt pécuniaire. Enfin, d'après le système que nous combattons, il faudrait aller jusqu'à dire que, dans les villes et faubourgs où la clôture est forcée, les voisins ne pourraient pas constituer, l'un au profit de l'autre, des servitudes qui les obligeraient à laisser leurs fonds ouverts. Or, c'est là une conséquence qui ne nous paraît pas acceptable.

[6] L'opinion émise au texte se fonde sur l'art. 656 et sur les explications données au Conseil d'État, lors de la discussion de l'art. 663, correspondant à l'art. 25 du projet. Berlier ayant fait remarquer « que l'art. 25 deviendrait d'une exécu- « tion plus facile, si on y exprimait que le propriétaire, interpellé de contribuer « à la clôture, peut s'en dispenser en renonçant à la mitoyenneté et en cédant la « moitié de la place sur laquelle le mur doit être construit, » Tronchet lui répondit *que cette modification était exprimée dans l'art. 18* du projet, correspondant à l'art. 656 du Code (Locré, *Lég.*, VIII, p. 344 et 345, n° 2). Il résulte bien clairement de cette réponse, qui a clos le débat sur ce point, que l'on a entendu laisser au voisin, requis de contribuer à la clôture en vertu de l'art. 663, le moyen de se soustraire à cette obligation, en usant de la faculté accordée par l'art. 656. Pour écarter cette conclusion, M. Demolombe dit qu'au moment où a eu lieu la discussion qui vient d'être rappelée, l'art. 663 n'existait pas encore, et qu'aucune disposition du projet n'imposait aux propriétaires, dans les villes, l'obligation de se clore. Cette objection repose sur une supposition qui n'est pas complétement exacte. L'obligation de contribuer à la clôture, quoique non formellement exprimée par l'art. 25 du projet, s'y trouvait cependant virtuellement renfermée, et le changement de rédaction que cet article a subi, n'a eu d'autre but que de l'énoncer d'une manière positive. Ce qui le prouve, c'est l'observation même de Berlier, qui n'aurait eu aucun sens, si cet article n'avait pas été compris comme imposant implicitement à chacun des voisins l'obligation de contribuer à la clôture. C'est donc avec raison, selon nous, que, malgré l'opposition d'un grand nombre d'auteurs, la jurisprudence persiste dans l'opinion que nous avons admise. Voy. dans ce sens : Maleville, sur l'art 663 ; Toullier, III, 218 ; Favard, *Rép.*, v° Servitude, sect. II, § 4, n° 4 ; Marcadé, sur l'art. 663, n° 2 ; Carou, *Des actions possessoires*, n° 102 ; Zachariæ, § 240, texte et note 5 ; Civ. rej., 29 décembre 1819, Sir., 20, 1, 166 ; Civ. cass., 5 mars 1828, Sir., 28,

Du reste, celui qui, dans une localité où la clôture est forcée, a construit, sur son terrain et à ses frais, un mûr de clôture, ne serait pas admis à réclamer du voisin, le remboursement de la moitié de sa valeur et du terrain sur lequel il est assis [7].

La loi n'indique pas la nature des matériaux qui doivent être employés à la construction du mur ; elle s'en est remise à cet égard à l'usage des différentes localités. Mais un mur en pierres sèches, sans aucune liaison de mortier ou de plâtre, ne remplirait pas le vœu de l'art. 663. A plus forte raison, en serait-il ainsi de simples clôtures en haies ou en palissades [8].

1, 292 ; Toulouse, 7 janvier 1834, Sir., 34, 2, 364 ; Douai, 5 février 1840, Sir., 40, 2, 203 ; Angers, 22 mars 1847, Sir., 47, 2, 435 ; Bordeaux, 14 juin 1855, Sir., 55, 2, 460 ; Paris, 14 novembre 1860, Sir., 61, 2, 127 ; Civ. cass., 3 décembre 1862, Sir., 63, 1, 33 ; Civ. cass., 7 novembre 1864, Sir., 64, 1, 506. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, part. II, p. 400 ; Duranton, V, 319 ; Pardessus, *op. cit.*, I, 149 et 168, II, p. 371, note *d* ; Taulier, II, p. 394 ; Solon, *Des servitudes*, nos 178 et 222 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 297 ; Demante, *Cours*, II, 517 *bis*, I ; Demolombe, XI, 379 ; Angers, 23 avril 1819, Sir., 20, 2, 203 ; Paris, 29 juillet 1823, Sir., 23, 2, 334 ; Amiens, 15 août 1838, Sir., 39, 2, 157 ; Amiens, 12 décembre 1861, Sir., 62, 2, 231. Voy. aussi : Bordeaux, 7 décembre 1827, Sir., 28, 2, 103. Cet arrêt, distinguant entre la première construction d'un mur de clôture, et la réparation ou la réédification de ce mur, restreint à cette dernière hypothèse l'application de l'art. 656, et soumet la première à celle de l'art. 663. Mais cette distinction a été généralement repoussée, comme incompatible avec les termes de ces articles, qui, l'un et l'autre, assimilent complétement les deux hypothèses.

[7] La proposition énoncée au texte est contraire à l'opinion de la grande majorité des auteurs. Voy. Delvincourt, I, part. II, p. 392 ; Duranton, V, 323 ; Pardessus, *op. cit.*, I, 152 ; Taulier, II, p. 394 ; Demolombe, XI, 386. Mais, nous regardons comme préférable le sentiment de Pothier (*De la société*, n° 354), qui fait observer avec raison que, si la loi autorise chacun des voisins à réclamer de l'autre la construction à frais communs d'un mur de clôture, elle ne donne pas pour cela à celui des voisins qui a construit un pareil mur, le droit de forcer l'autre à en acquérir la mitoyenneté. Cette manière de voir nous paraît d'ailleurs une conséquence naturelle de celle que nous avons admise et développée à la note précédente. Voy. en ce sens : Toullier, III, 198 ; Zachariæ, § 239, note 21 ; Douai, 13 janv. 1851, *Journ. du Pal.*, 1853, 1, 686 ; Paris, 15 juillet 1864, Sir., 64, 2, 221.

[8] Delvincourt, I, part. II, p. 392. Duranton, V, 182. Pardessus, *op. cit.*, I, 149. Demante, *Cours*, II, 517 *bis*, IV. Demolombe, XI, 381. Zachariæ, § 240, note 3. Amiens, 15 août 1838, Sir., 39, 2, 157. Cpr. aussi : Angers, 23 avril 1819, Sir., 20, 2, 203 ; Civ. cass., 15 décembre 1857, Sir., 58, 1, 271 ; Req. rej., 1er février 1860, Sir., 60, 1, 972. Voy. cep. Toullier, III, 167.

Le Code a maintenu, quant à la hauteur des murs de clôture, les règlements particuliers et les usages constants et reconnus, existant lors de sa promulgation. A défaut de pareils règlements ou usages, il a fixé la hauteur des murs qu'il s'agirait de construire ou de rétablir à l'avenir [9], à trente-deux décimètres dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et à vingt-six décimètres dans les autres.

Lorsque, les deux héritages n'étant pas de niveau, il est impossible de construire un mur de clôture qui présente la même élévation des deux côtés, chacun des voisins a le droit d'exiger que le mur ait, à partir du sol le plus élevé, la hauteur règlementaire [10]. Cette partie supérieure se fait à frais communs ; quant à la partie inférieure, les frais en restent à la charge de celui des voisins qui, par des travaux exécutés dans son fonds, aurait rendu nécessaire la construction d'un mur de soutènement [11].

Du reste, si les voisins sont d'accord à cet égard, ils peuvent donner à la clôture la hauteur qu'ils jugent convenable, fût-elle au-dessous de celle qui est fixée par la loi [12].

CHAPITRE III.

Des manières d'acquérir la propriété.

§ 200 *bis*.

Notions générales.

Les manières d'acquérir la propriété sont, comme les modes d'acquisition de droits quelconques, à titre universel ou à titre par-

[9] Lorsqu'il existe entre deux héritages un mur de clôture, construit avant la promulgation du Code, dont la hauteur est inférieure à celle qu'indique l'art. 663, aucun des voisins n'est autorisé à demander, tant qu'il n'y aura pas nécessité de le reconstruire, qu'il soit porté à la hauteur règlementaire. Pardessus, *op. cit.*, I, 151. Demolombe, XI, 383. Zachariæ, § 240, texte et note 7.

[10] Pardessus, *op. cit.*, I, 160. Demolombe, XI, 384. Caen, 13 mai 1837, Sir., 37, 2, 333. Voy. cep. Demante, *Cours*, II, 517 *bis*, V.

[11] Cpr. en sens divers : Toullier, III, 162, à la note ; Pardessus, *op. et loc. citt.*; Duranton, V, n° 319, p. 330, à la note ; Marcadé, sur l'art, 663, n° 1 ; Demante, *op. et loc. citt.* ; Demolombe, XI, 384 *bis*.

[12] C'est ce qui a été formellement reconnu dans la discussion au Conseil d'État (Locré, *Lég.*, VIII, p. 343 et suiv., n°s 21 à 23). Zachariæ, § 240, texte et note 8. Voy. cep. Demolombe, XI, 378 et 383 *bis*.

ticulier. Nous ne traiterons ici que de ces dernières, les premières devant être expliquées dans la théorie du patrimoine.

Les manières d'acquérir la propriété à titre particulier sont : l'occupation sous ses différentes formes ; l'accession ; la perception des fruits de la chose d'autrui ; les conventions ; l'usucapion ou la prescription acquisitive ; enfin les legs à titre particulier, dont il sera traité à l'occasion des dispositions à titre gratuit.

I. *De l'occupation.*

§ 201.

L'occupation est un moyen d'acquérir la propriété d'une chose, par le seul fait de l'appréhension de cette chose dans l'intention de se l'approprier[1].

Ce moyen d'acquérir s'applique, suivant diverses distinctions qui seront ci-après indiquées : 1° aux *res nullius* et aux *res derelictæ* (*occupatio pagana*) ; 2° au butin fait sur l'ennemi (*occupatio bellica*) ; 3° au trésor et à certaines épaves (*inventio*).

1° *De l'occupation proprement dite.*

Nous nous bornerons à renvoyer au § 168 pour l'indication des *res nullius* et des *res derelictæ* susceptibles d'être acquises par l'occupation proprement dite.

Parmi les différents faits d'appréhension au moyen desquels s'acquièrent les *res nullius*, il importe de mentionner spécialement la chasse et la pêche.

a. La chasse est un moyen d'acquérir par occupation les animaux sauvages, vivant dans leur état de liberté naturelle (*in laxitate naturali*). Ce moyen d'acquérir ne s'applique pas aux animaux de nature sauvage vivant dans une sorte de domesticité, en ce qu'ils ont l'habitude de revenir à un gîte fixe, par exemple, aux pigeons de colombiers, qui appartiennent au propriétaire du colombier dans lequel ils ont l'habitude de se retirer[2].

[1] Voy. sur ce qu'il faut entendre par appréhension : § 179, texte n° 1.

[2] Art. 524 et 564. Cpr. Civ. rej., 28 janvier 1824, Sir., 24, 1, 259 ; Rennes, 29 octobre 1847, Dalloz, 1849, 2, 225 ; Paris, 11 novembre 1857, Sir., 58, 2, 173. — Il convient toutefois de remarquer que toute personne est en droit de tuer sur son terrain les pigeons qu'elle y trouve aux époques où, d'après les règlements locaux, ils doivent être enfermés dans les colombiers, et même, en

La loi des 28 septembre-6 octobre 1791 règle, d'une manière particulière, le droit d'occupation, en ce qui concerne les essaims d'abeilles. Aux termes de l'art. 5, tit. I, sect. III, de cette loi, le propriétaire du fonds sur lequel vient s'abattre un essaim, est autorisé à s'en emparer, lorsque le propriétaire des abeilles ne les poursuit pas.

La faculté de chasser sur un fonds, ne peut être exercée d'une manière licite que par le propriétaire ou l'usufruitier [3] de ce fonds, et par ceux auxquels ces derniers auraient loué le droit de chasse, ou concédé la faculté de chasser [4]. Cette faculté n'appartient pas de plein droit au fermier en cette seule qualité [5].

D'un autre côté, la faculté de chasser est soumise à certaines conditions ou restrictions établies, soit par mesure de police, soit dans l'intérêt de l'agriculture et de la conservation du gibier. Art. 715. Loi du 3 mai 1844, sur la police de la chasse, art. 1er.

Mais la circonstance qu'un fait de chasse a été exercé, soit sur le terrain d'autrui, soit en contravention aux règles dont il vient d'être parlé, n'empêche pas que le chasseur ne devienne propriétaire du gibier qu'il a tué [6], sauf les dommages-intérêts dus à celui au préjudice duquel le fait de chasse a eu lieu, et sauf aussi la confiscation du gibier, lorsque ce fait a été commis en temps prohibé [7].

L'occupation par un fait de chasse doit être considérée comme suffisamment réalisée, non-seulement par l'appréhension du gibier, mais encore par la simple poursuite, pourvu que la bête chassée

l'absence de règlements, lorsqu'ils causent des dommages aux semences ou aux récoltes. Loi des 4 août-11 septembre 1789, art. 2. Cpr. Loi des 28 septembre-6 octobre 1791, tit. II, art. 12. Demolombe, X, 180. Villequez, *Du droit de destruction des animaux malfaisants ou nuisibles*, n° 75 et suiv. Crim. rej., 1er août 1829, Sir., 29, 1, 369. Rouen, 14 janvier 1845, Sir., 45, 2, 236.

[3] L. 9, § 3, D. *de usuf.* (7, 1). Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1209.

[4] Cpr. Crim. cass., 13 juillet 1810, Sir., 10, 1, 297; Crim. cass., 21 juillet 1865, Sir., 66, 1, 135.

[5] Cpr. § 366, texte n° 1.

[6] Cette circonstance, en effet, n'enlève pas au gibier le caractère de *res nullius*. § 12, *Inst. de rer. div.* (2, 1). Pothier, *De la propriété*, n° 24. Toullier, IV, 7. Duranton, IV, 279 et 283. Proudhon, *Du domaine privé*, I, 386. Demante, *Cours*, III, 11 *bis*, III. Demolombe, XIII, 23. Villequez, *Du droit du chasseur sur le gibier*, nos 24 et suiv. Cpr. Crim. cass., 17 juillet 1840, Sir., 40, 1, 732.

[7] Loi du 5 mai 1844, art. 4, art. 16, al. 5.

ait été mortellement blessée, ou se trouve sur le point d'être forcée, de sorte que sa capture soit imminente et certaine. Si, en pareille circonstance, un tiers s'était emparé de la bête poursuivie, le chasseur serait en droit d'en demander la restitution, alors même qu'elle aurait été prise dans un terrain sur lequel il n'avait pas le droit de chasse [8].

b. La pêche est libre dans la mer et dans les fleuves ou rivières qui s'y jettent, jusqu'aux limites de l'inscription maritime [9], en ce sens qu'elle ne s'exerce pas au profit de l'État, et que toute personne peut s'y livrer, à la condition d'observer les lois et règlements qui en règlent l'exercice [10]. La pêche maritime comprend

[8] Deux autres opinions ont été émises sur ce point. Suivant un premier système, qui se fonde sur le § 13 des Institutes, *de rer. div.* (2, 1), l'occupation par un fait de chasse ne résulterait jamais que de l'appréhension du gibier. Voy. en ce sens : Duranton, IV, 278; Demolombe, XIII, 25. Ce système, que nous avions primitivement adopté, nous paraît devoir être écarté, comme étant en opposition avec la pratique française, telle qu'elle se trouve attestée par les plus anciens documents. D'après un second système, développé par M. Villequez dans l'excellente monographie intitulée *Du droit du chasseur sur le gibier*, la simple poursuite par des chiens courants, d'une bête, même non-blessée, ni sur le point d'être forcée, serait suffisante pour constituer l'occupation. Mais c'est aller trop loin à notre avis, puisqu'il peut très-bien arriver qu'un animal poursuivi même par de bons chiens, finisse par les lasser ou par les dépister, et qu'une appréhension simplement possible ne saurait être assimilée à un fait d'occupation. Voy. dans le sens de l'opinion intermédiaire admise au texte : Proudhon, *Du domaine privé*, I, 386 ; Dijon, 2 août 1859, et Req. rej., 29 avril 1862, Sir., 63, 1, 237, et 238, à la note.

[9] Ce sont les limites de l'inscription maritime qui déterminent, pour les fleuves et rivières affluant à la mer, le point où cesse la pêche maritime, et où commence la pêche fluviale. Cpr. Loi du 15 avril 1829, art. 3, al. 2 ; Ordonnance du 10 juillet 1835; Décret du 20 février 1852, art. 1.

[10] Ordonnance de 1681, liv. V, titre I, art. 1. Décret sur l'exercice de la pêche côtière, du 9 janvier 1852. Décrets portant règlement sur la pêche côtière dans le premier, le second, le troisième et le quatrième arrondissement maritimes, en date du 4 juillet 1853 (Bulletin des lois, partie supplémentaire, série XI, B. 35, n° 623). Ces quatre décrets règlementaires ont reçu de nombreuses modifications, dont l'indication se trouve dans le *Recueil des lois et arrêts*, Sir., 60, 3, 24. Décret portant règlement sur la pêche côtière dans le cinquième arrondissement maritime, du 19 novembre 1859 (*op. cit.*, série XI, B. 617, n° 9222). Décret sur la pêche côtière du 10 mai 1862. Décret du 24 janvier 1863, relatif à la pêche côtière dans le quartier de la Hougue (*op. cit.*, série XI, B. 923, n° 14437).

non-seulement celle du poisson, mais encore celle des choses du cru de la mer, comme l'ambre, le corail[11], et les herbes marines telles que le varech ou goëmon[12], et l'algue[13]. Il est toutefois à remarquer que les choses de cette nature rentrent dans la catégorie des épaves, lorsqu'elles sont jetées sur la grève, et que, d'un autre côté, la récolte du goëmon de rive est attribuée, d'une manière exclusive, aux communautés d'habitants riveraines de la mer[14].

Le droit de pêche s'exerce au profit de l'État dans les fleuves, rivières, canaux, contre-fossés et dépendances, navigables ou flottables, avec bâteaux, trains ou radeaux, et dont l'entretien est à la charge de l'État ou de ses ayants-cause[15]. A moins d'être adjudicataires de la pêche, ou d'avoir obtenu une licence, les particuliers ne peuvent y pêcher qu'à la ligne flottante et tenue à la main[16]. Tout autre procédé de pêche y est interdit, et spécialement l'action de prendre du poisson à la main[17].

Dans les rivières et canaux autres que ceux ci-dessus désignés, les propriétaires riverains ont le droit de pêche, chacun de leur côté, jusqu'au milieu du cours de l'eau, sans préjudice des droits contraires établis par possession ou titre[18], et sauf les restrictions résultant de décrets rendus en conformité de la loi du 31 mai 1865[19].

[11] Voy. sur la pêche du corail : Ordonnance de 1681, liv. IV, tit. IX, art. 29; Arrêté du 27 nivôse an IX; Loi du 17 floréal an X; Ordonnance du 9 novembre 1844.

[12] Les dispositions du tit. X, liv. IV, de l'ordonnance de 1681, sur la coupe du varech ou goëmon, ont été abrogées par l'art. 24 du décret du 9 janvier 1852. Cette matière est aujourd'hui réglée par les quatre décrets du 4 juillet 1853, cités à la note 10 *supra*, et par le décret du 8 février 1868. Bulletin des lois, partie supplémentaire, série XI, B. 1395, n° 23119.

[13] La récolte de l'algue est régie par les art. 78 à 82 du décret du 19 novembre 1859, cité à la note 10 *supra*.

[14] Voy. sur les épaves du cru de la mer : texte n° 3, notes 43 et 44 *infra*. Voy. sur le goëmon de rive : § 170, texte et note 17.

[15] Loi sur la pêche fluviale du 15 avril 1829, art. 1.

[16] Art. 5, al. 3, de la loi du 15 avril 1829, et art. 10 de la même loi modifié par l'art. 1 de celle du 6 juin 1840. — Voy. sur ce qu'il faut entendre par *ligne flottante* : Paris, 21 mai 1851, Sir., 51, 2, 333; Paris, 5 février 1862, Sir., 62, 2, 564.

[17] Crim. cass., 2 août 1860, Sir., 61, 1, 108.

[18] Loi du 15 avril 1829, art. 2.

[19] Voy. Décret impérial du 25 janvier 1868, portant règlement de la pêche fluviale.

La faculté accordée à toute personne de pêcher à la ligne flottante, tenue à la main, ne s'applique pas aux rivières dans lesquelles le droit de pêche appartient aux riverains [20].

Du reste, la pêche dans des cours d'eau quelconques ne peut s'exercer que conformément aux dispositions établies pour la conservation et la police de la pêche.

Le poisson pêché en délit, dans un cours d'eau quelconque, n'en devient pas moins la propriété du pêcheur qui s'en est emparé [21], sauf la restitution du prix de ce poisson à celui auquel appartient le droit de pêche, et le paiement des dommages-intérêts qui peuvent lui être dus, et sauf aussi, s'il y échet, la confiscation du poisson [22].

La pêche dans les canaux privés, dans les lacs et étangs, appartient exclusivement aux propriétaires de ces eaux; et nul autre n'est admis à y pêcher, même à la ligne flottante, sans le consentement de ces derniers ou de leurs concessionnaires [23]. La soustraction du poisson pêché dans un étang, constitue même un délit de vol [24].

2° *De l'occupation par fait de guerre.*

On acquiert par occupation le butin fait sur l'ennemi, conformément au Droit de la guerre, tel qu'il est pratiqué d'après nos usages, lorsqu'il s'agit d'une guerre sur terre.

Quant aux prises maritimes, les conditions et les effets en sont réglés par des lois spéciales, et par des conventions internationales [25].

[20] C'est ce qui ressort du rapprochement des art. 1 et 2 de la loi du 15 avril 1829, et de l'art. 5, al. 3, de la même loi. Crim. cass., 4 juillet 1846, Sir., 47, 1, 72.

[21] Cpr. Proudhon, *Du domaine privé*, I, 368. Voy. cep. Demolombe, XIII, 29.

[22] Cpr. art. 5 et 42 de la loi du 15 avril 1829.

[23] Paris, 9 octobre 1867, Sir., 67, 2, 343.

[24] Code Napoléon, art. 524. Code pénal, art. 388, al. 2.

[25] Cpr. Ordonnance de 1681, liv. III, tit. IX et X ; Règlement du 26 juillet 1778; Arrêté du 2 prairial an XI ; Décret impérial du 28 avril 1856, portant promulgation de la déclaration du 16 avril 1856, qui règle divers poiuts de Droit maritime ; Bravard, *Manuel de Droit commercial*, liv. II, chap. XV, p. 537 et suiv.

3° *De l'invention.*

a. *Du trésor.* La loi attribue à l'inventeur la moitié du trésor découvert par le pur effet du hasard, l'autre moitié restant au propriétaire de la chose dans laquelle il a été trouvé. Art. 716 [26].

On entend par trésor, tout objet caché ou enfoui [27], dans un immeuble ou dans un meuble [28], et de la propriété duquel personne ne peut justifier. Art. 716. La circonstance que la chose cachée ou enfouie se trouverait être de création plus ou moins récente, n'empêcherait pas que cette chose ne constituât un trésor, si d'ailleurs personne n'était à même de justifier de sa propriété [29].

On doit considérer comme inventeur celui qui, le premier, a rendu le trésor visible, bien qu'il ne l'ait pas appréhendé, qu'il ne l'ait rendu visible qu'en partie, ou que même il n'ait pas tout d'a-

[26] Cpr. sur cet article : *Dissertation*, par Latour, *Revue de législation*, 1852, II, p. 40 et suiv. ; 1853, I, p. 277 et suiv. Voy. aussi, sur le cas où le trésor a été découvert dans le mur d'un bâtiment vendu pour être démoli : Paris, 28 décembre 1825, Sir., 26, 2, 270.

[27] Les tombeaux antiques et les objets précieux qui s'y trouvent peuvent-ils être considérés comme des trésors ? Cpr. Latour, *op. cit.*, 1852, II, p. 53 ; Demolombe, XIII, 37 ; Bordeaux, 6 août 1806, Sir., 6, 2, 175 ; Lyon, 19 février 1856, Sir., 56, 2, 307.

[28] La définition que le second alinéa de l'art. 716 donne du trésor, n'en restreint pas l'idée aux choses cachées dans un fonds de terre ou dans un bâtiment. Quoique le premier alinéa de cet article ne paraisse avoir en vue qu'un objet trouvé dans un immeuble, il n'en est pas moins applicable à l'hypothèse plus rare d'un trésor découvert dans un meuble : *Eadem est ratio*. Duranton, IV, 311. Marcadé, sur l'art. 716, n° 2. Demolombe, XIII, 34. Zachariæ, § 200, note 5.

[29] La loi 31, § 1, D. *de acq. rer. dom.* (41, 1), définit le trésor : *Vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non exstat memoria*. Cette définition est exacte, sans doute, en ce sens qu'une chose cachée ou enfouie ne prend réellement le caractère de trésor qu'autant que personne ne peut justifier de la propriété de cette chose, ce qui ne se rencontre d'ordinaire que pour les dépôts anciens. Mais on aurait tort d'en inférer qu'un dépôt, de date plus ou moins récente, ne constituerait pas un trésor, dans le cas même où, par suite de circonstances exceptionnelles, personne ne serait en état d'établir son droit de propriété sur l'objet déposé. Aussi l'art. 716 ne rappelle-t-il pas la condition de l'ancienneté du dépôt. Duranton, IV, 311. Proudhon, *Du domaine privé*, I, 398. Demolombe, XIII, 40. Zachariæ, *loc. cit.* Cpr. Toullier, IV, 36 ; Bordeaux, 22 février 1827, Dalloz, 1827, 2, 104 ; Orléans, 6 septembre 1853, Sir., 56, 2, 54.

bord reconnu que ce fût un trésor [30]. Si un trésor avait été trouvé dans le cours de travaux auxquels plusieurs ouvriers étaient employés en commun, la moitié de ce trésor reviendrait exclusivement à celui qui l'a mis à découvert [31].

Le bénéfice de l'invention, qui ne s'exerce que sur les trésors dont la découverte est due au hasard, ne peut être invoqué, ni par l'ouvrier que le propriétaire d'un fonds a chargé d'y faire des fouilles ayant pour objet la recherche d'un trésor [32], ni par le tiers qui, dans le même but, aurait fait des perquisitions non autorisées par le propriétaire [33]. Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, le trésor appartient en totalité à ce dernier. Art. 552.

Mais l'ouvrier, travaillant sur le fonds d'autrui, a droit à la moitié du trésor qu'il a découvert, sans avoir été spécialement chargé de le rechercher [34], alors même que le propriétaire de ce fonds lui aurait recommandé de porter son attention sur les objets précieux qui pourraient s'y trouver [35]. La même solution s'appliquerait au tiers qui aurait découvert un trésor sur le fonds d'autrui, à l'occasion de travaux entrepris sans le consentement du propriétaire, mais dans tout autre but que celui de la recherche d'un trésor [36].

30 Delvincourt, II, part. II, p. 5. Demante, *Cours*, II, 12 *bis*. Demolombe, XIII, 54. Zachariæ, § 200, texte et note 6. Bruxelles, 15 mars 1810, Sir., 10, 2, 230.

31 Demolombe, XIII, 55. Angers, 25 mai 1849, Sir., 49, 2, 375.

32 Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, IV, 316. Demante, *Cours*, II, 12 *bis*, XI. Marcadé, sur l'art. 716, n° 1. Demolombe, XIII, 50. Zachariæ, § 200, texte, à la note 8. Orléans, 10 février 1842, Sir., 42, 2, 455.

33 Arg. art. 716. Pothier, *De la propriété*, n° 65. Duranton, IV, 317. Demolombe, XIII, 50. Zachariæ, *loc. cit.* — La solution donnée au texte serait, à notre avis, applicable même au cas où les fouilles, tendant à la recherche d'un trésor, auraient été faites par un possesseur de bonne foi. Ce possesseur devrait, sur l'action en revendication du fonds dans lequel le trésor a été trouvé, le restituer intégralement au véritable propriétaire de ce fonds. Il ne pourrait pas en retenir la moitié à titre d'invention, puisque la découverte du trésor n'a pas été l'effet du hasard, et que sa qualité de possesseur de bonne foi ne change pas la nature du fait qui a amené cette découverte. Voy. en sens contraire : Demolombe, XIII, 53.

34 Duranton, IV, 315. Demolombe, XIII, 50. Zachariæ, § 200, texte et note 9. Bruxelles, 15 mars 1810, Sir., 10, 2, 230. Paris, 25 décembre 1825, Sir., 26, 2, 271.

35 Rouen, 3 janvier 1853, Sir., 53, 2, 335.

36 Demolombe, XIII, 52. Zachariæ, § 200, note 8. Voy. cep. Toullier, IV, 35.

Du reste, l'inventeur qui a tenté de s'approprier la totalité du trésor, en en cachant la découverte au propriétaire du fonds dans lequel il a été trouvé, n'est pas pour ce seul fait privé de la moitié à laquelle il a droit [37].

Celui qui se prétend propriétaire d'un objet caché ou enfoui, qu'on aurait indûment considéré comme un trésor, est admis à justifier de sa propriété par témoins, et même à l'aide de simples présomptions [38]. Son action en restitution contre ceux qui se sont approprié le prétendu trésor, ne se prescrit que par trente années à dater du jour de la découverte [39].

b. *Des épaves*. Le mot *épaves* désignait, dans notre ancien Droit, toute espèce d'objets perdus ou égarés [40]. On l'avait même étendu à certaines choses du cru de la mer, telles que l'ambre, le corail, le goëmon et l'algue, en tant que ces objets se trouvaient jetés sur la grève par les flots ; et c'est dans le même sens que les décrets relatifs à la pêche côtière ont employé les expressions *goëmons* ou *algues épaves*.

[37] Demolombe, XIII, 49. Rouen, 3 janvier 1853, Sir., 53, 2, 335. Mais l'inventeur pourrait, en pareil cas, être poursuivi comme coupable de vol, si les circonstances dénotaient de sa part une intention frauduleuse, concomitante à la découverte même du trésor. Demolombe, *loc. cit.* Rouen, 12 février 1825, Dalloz, 1827, 2, 56. Crim. cass., 18 mai 1827, Sir., 27, 1, 491. Cpr. Crim. cass., 2 août 1816, Sir., 17, 1, 52. Voy. en sens contraire : Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, sur l'art. 379, n° 16; Rauter, *Droit criminel*, II, 507.

[38] Toullier, IV, 36. Duranton, IV, 311. Demolombe, XIII, 39. Zachariæ, § 200, texte et note 7. Riom, 26 février 1810, Sir., 14, 2, 102. Amiens, 19 janvier 1826, Sir., 27, 2, 161. Bordeaux, 22 février 1827, Sir., 27, 2, 119.

[39] On reconnaît généralement que la maxime *En fait de meubles, possession vaut titre*, ne peut être invoquée par celui qui a pris possession d'une chose cachée ou enfouie, de la propriété de laquelle un tiers est à même de justifier. Il ne s'agit point ici, en effet, d'une véritable revendication, mais bien d'une action personnelle en restitution, fondée sur l'inefficacité du prétendu titre en vertu duquel le possesseur de cette chose s'est cru autorisé à s'en attribuer la propriété. Et cette action, à laquelle ne s'applique, ni le délai de trois ans établi par l'art. 2279, ni la prescription décennale de l'art. 1304, n'est par cela même soumise qu'à la prescription de trente ans. Demolombe, XIII, 38 *bis*.

[40] On fait ordinairement dériver le mot *épaves* du verbe *expavescere*, étymologie qui en restreindrait la signification primitive aux animaux effrayés et errants, dont le propriétaire était inconnu. Voy. Ferrière, *Dictionnaire de Droit*, v° Épaves ; de Laurière, *Glossaire du Droit français*, *eod. v°*.

D'après l'art. 717, les droits sur les effets jetés à la mer, sur les objets que la mer rejette, et sur les choses perdues dont le maître ne se représente pas, sont réglés par des lois particulières.

L'ordonnance de la marine de 1681 et les décrets sur la pêche côtière, cités à la note 10 de ce paragraphe, règlent d'une manière complète le sort des épaves maritimes.

Celles de ces épaves qui n'appartiennent pas en totalité à l'État[41], ou sont attribuées à l'inventeur d'une manière exclusive, ou se partagent entre l'État et ce dernier dans la proportion des deux tiers au tiers.

Dans la première catégorie se trouvent : les ancres tirées du fond de la mer ; les vêtements des naufragés[42] ; et les herbes marines détachées par les flots et jetées sur la grève[43].

Dans la seconde catégorie figurent : les objets naufragés, repêchés en pleine mer, autres toutefois que les ancres ; l'argent, les bijoux ou effets précieux trouvés sur les cadavres des naufragés ; et, à l'exception des herbes marines, toutes les autres choses du cru de la mer jetées sur la grève, telles que l'ambre, le corail, les poissons à lard[44].

Les épaves fluviales, c'est-à-dire les objets trouvés sur les bords ou dans le lit des fleuves ou rivières navigables ou flottables, appartenant entièrement à l'État, nous n'avons pas à nous en occuper ici[45].

Quant aux objets trouvés dans les cours d'eau qui ne forment pas des dépendances du domaine public, on les comprend parmi les épaves terrestres.

Différentes lois spéciales, qui ont été indiquées au § 170, confèrent à l'État la propriété : des objets restés déposés dans les greffes des tribunaux, dans les lazarets, et dans les bureaux des douanes ; des colis confiés à des entrepreneurs de roulage ou de messageries ; enfin des sommes versées dans les caisses des agents des postes, et des valeurs déposées ou trouvées dans les boîtes ou guichets des bureaux de poste, lorsque ces objets, colis, sommes, ou valeurs n'ont pas été réclamés dans les délais à ce fixés.

41 Voy. sur les épaves maritimes dont la propriété est attribuée d'une manière exclusive à l'État : § 170, texte et note 15.

42 Ordonnance de 1681, liv. IV, tit. IX, art. 28 et 35.

43 Voy. les décrets cités aux notes 10, 12 et 13 *supra*.

44 Ordonnance de 1681, liv. IV, tit. IX, art. 27, 29 et 36.

45 Cpr. sur les épaves fluviales : § 170, texte et note 13.

Mais il n'existe pas de disposition législative concernant les autres espèces d'épaves terrestres, et notamment les choses perdues proprement dites. De cet état de la législation, on doit inférer que ces épaves appartiennent à l'inventeur, sous la réserve de l'action en restitution, qui reste ouverte au propriétaire [46].

Ceux qui trouvent des choses perdues ne sont même pas légalement tenus d'en faire la déclaration [47]; et le seul fait de les avoir

[46] Les épaves terrestres appartenaient autrefois aux seigneurs haut justiciers, soit pour la totalité, suivant la majeure partie des coutumes, soit, d'après quelques autres, pour les deux tiers seulement, le troisième tiers se trouvant réservé à l'inventeur. L'art. 7, tit. I, de la loi des 13-20 avril 1791 enleva le droit d'épave aux ci-devant seigneurs, sans toutefois indiquer à qui appartiendraient à l'avenir les choses trouvées. Dans l'opinion de Proudhon (*Du domaine privé*, I, 417), le sort des épaves terrestres devrait encore actuellement être réglé par les anciennes coutumes; elles appartiendraient ainsi, soit pour la totalité, soit pour les deux tiers, à l'État, qui se trouve aujourd'hui substitué aux droits des anciens seigneurs. Mais l'argument que cet auteur tire du second alinéa de l'art. 717 ne nous paraît pas admissible, puisque, en se référant à des lois particulières, cet article n'a pu avoir en vue d'anciennes coutumes, dont les dispositions, en ce qui concerne le droit d'épave, avaient été précédemment abrogées. Suivant une autre opinion, professée par Merlin (*Rép.*, v° Épaves), et Favard (*Rép.*, v° Propriété, sect. I, n° 11), qui se fondent sur l'art. 3 de la loi des 22 novembre-1er décembre 1790 et sur les art. 539 et 713 du Code Napoléon, les épaves appartiendraient toujours en totalité à l'État, comme biens vacants et sans maître. Cpr. aussi : Ordonnance en Conseil d'État du 5 janvier 1821, Sir., 21, 2, 70. Cette manière de voir est, à notre avis, en opposition formelle avec le second alinéa de l'art. 717, qui n'aurait aucun sens si la propriété des choses perdues devait, en vertu des art. 539 et 713, être attribuée à l'État. D'ailleurs, les choses perdues ne rentrent pas sous l'idée de biens vacants et sans maître, puisque le propriétaire a une action pour les réclamer, et que nul ne peut se les attribuer que provisoirement et sous la réserve de cette action. L'opinion émise au texte a été consacrée par une décision du ministre des finances, en date du 3 août 1825 (Sir., 26, 2, 2), comme la plus conforme à l'équité et au véritable intérêt du propriétaire. Voy. également dans ce sens : Delvincourt, II, part. II, p. 6 ; Garnier, *Traité des rivières*, I, 143 à 145 ; Duranton, IV, 325 et 326 ; Taulier, II, p. 183 ; Marcadé, sur l'art. 717, n° 2 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 394 ; Boucher d'Argis, *Observations*, Sir., 56, 2, 54 ; Demolombe, XIII, 71 ; Zachariæ, § 200, texte et note 4.

[47] Les dispositions des coutumes qui imposaient aux inventeurs l'obligation de déclarer et de remettre aux officiers de police ou de justice les objets par eux trouvés, étant abrogées, et nos lois nouvelles ne les ayant pas reproduites, il faut reconnaître qu'il n'incombe à ce sujet aux inventeurs qu'un devoir moral de probité. Demolombe, XIII, 73. Cependant, dans les villes où l'administration

gardées sans accomplir cette formalité, ne constitue pas un vol[48].

L'action en restitution, qui compète au propriétaire contre l'inventeur, dure trente ans, à partir du jour où celui-ci a trouvé la chose perdue[49].

II. *De l'accession.*

§ 202.

Généralités.

L'accession est un moyen d'acquérir la propriété d'une chose, par le fait de son union ou de son incorporation à une chose qui nous appartient[1]. Art. 551.

a pris des mesures pour le dépôt et la publication des objets trouvés, le devoir de les déclarer est d'une nature plus stricte, et par cela même le silence de l'inventeur élève contre lui une grave présomption d'avoir cherché à s'approprier la chose d'autrui. Cpr. la note suivante.

48 Plusieurs auteurs enseignent même que l'appréhension d'une chose trouvée, fût-elle accompagnée de l'intention frauduleuse de se l'approprier, ne constitue pas un vol, par le motif que l'élément matériel de ce délit, à savoir la soustraction de la chose d'autrui, ne se rencontrerait pas dans un pareil fait. Voy. Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, III, p. 361 ; Carnot, *Commentaire du Code pénal*, sur l'art. 379, n° 12, et sur l'art. 383, n° 4; Rauter, *Droit criminel*, II, 507. Mais ces auteurs nous paraissent avoir restreint d'une manière arbitraire l'idée de soustraction de la chose d'autrui, soustraction qui se comprend alors même que le propriétaire de la chose n'en aurait pas la possession dans le sens du Droit civil. Nous estimons que si l'appréhension d'une chose trouvée a été instantanément accompagnée de l'intention de se l'approprier, ce fait constitue un vol. Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, VI, p. 579. Demolombe, XIII, 74. Orléans, 6 septembre 1853, Sir., 56, 2, 54. Paris, 9 novembre 1855, Sir., 56, 2, 49. Chambéry, 23 septembre 1861, *Journal des Cours de Grenoble et de Chambéry*, 1861, p. 297. Crim. rej., 30 janvier 1862, Sir., 63, 1, 54. Voy. aussi les autres décisions citées dans les observations de Devilleneuve sur l'arrêt de Paris précité.

49 La déchéance que l'art. 2279 attache à l'expiration du délai de trois ans, ne peut être opposée qu'à l'action en revendication formée contre le tiers possesseur d'une chose perdue. Elle est étrangère à l'action personnelle en restitution dirigée contre l'inventeur lui-même. Duranton, IV, 329. Demante, *Cours*, II, 14 *bis*, II. Demolombe, XIII, 71.

1 Cpr. sur la distinction à établir entre l'accession considérée comme moyen d'acquérir, et l'accession envisagée comme titre ou présomption de propriété : § 192, note 1.

Lorsque la chose qui vient s'unir à la nôtre, n'avait pas antérieurement de maître, elle nous est acquise par une sorte de nécessité juridique, et par cela même que personne ne peut avoir le droit de la réclamer. *Res nullius quæ nostræ rei accedit, fit nostra.*

Dans le cas, au contraire, où les deux choses actuellement réunies appartenaient avant leur réunion à des propriétaires différents, la rigueur du Droit conduirait à reconnaître à chacun d'eux, la faculté d'en demander la séparation. Mais comme, dans la plupart des cas, cette séparation ne pourrait avoir lieu sans dégradations, et que souvent même elle serait absolument impossible, l'équité et l'utilité générale exigent que le tout formé par la réunion de deux choses appartenant à des propriétaires différents, soit attribué à l'un d'eux, sauf indemnité à l'autre.

Cette attribution se détermine, en général, d'après la maxime *Accessio cedit principali* [2].

Cependant, dans certains cas, la loi, au lieu d'attribuer le tout formé par la réunion de deux choses appartenant à des propriétaires différents, à l'un de ces propriétaires, le déclare commun entre eux dans une certaine proportion. Cpr. art. 572 et 573.

D'un autre côté, il est des hypothèses où notre Code, écartant le principe de l'accession, attribue la propriété de certaines choses à des personnes auxquelles elles n'appartiendraient pas d'après ce principe. Cpr. art. 560 et 563.

L'accession pouvant être le résultat, soit d'un événement de la nature, soit d'un fait de l'homme, soit enfin de la combinaison de ces deux causes, les anciens jurisconsultes divisaient l'accession en naturelle, industrielle, et mixte ; mais cette division n'offre aucun intérêt pratique. Voy. art. 546.

Le Code Napoléon, en s'attachant uniquement à la nature, mobilière ou immobilière, de la chose à laquelle une autre chose vient s'unir ou incorporer, s'occupe, dans deux sections différentes, de l'accession relativement aux choses immobilières, et de l'accession relativement aux choses mobilières. Mais l'accession quant aux immeubles comprend en réalité deux hypothèses distinctes, suivant que la chose qui s'unit ou s'incorpore à un immeuble, est elle-même immobilière ou mobilière. Nous traiterons, dans les trois paragraphes suivants, de l'accession d'une chose immobilière

[2] L. 19, § 13, D. *de aur. arg.* (34, 2).

à un immeuble, de l'accession de choses mobilières à un immeuble, et enfin de l'accession d'un meuble à un meuble.

La loi considère aussi comme une sorte d'accession, le passage spontané des pigeons d'un colombier, des lapins d'une garenne, ou des poissons d'un étang, dans un autre colombier, garenne, ou étang. Art. 564 [3]. Ces animaux deviennent la propriété du propriétaire du fonds sur lequel ils se sont établis, sans qu'il soit tenu à aucune indemnité au profit de leur ancien maître. Que s'ils avaient été attirés par fraude ou artifice, ce dernier serait autorisé à les revendiquer ou à en réclamer la valeur, à supposer, bien entendu, qu'il pût justifier de leur identité [4].

§ 203.

1. *De l'accession d'une chose immobilière à un immeuble.*

a. *De l'alluvion.*

On entend par alluvion l'atterrissement qui se forme successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un cours d'eau naturel [1]. L'atterrissement ainsi formé appartient au propriétaire du terrain auquel il adhère. Art. 556.

Le bénéfice de l'alluvion ne peut de sa nature être invoqué que par les propriétaires dont les fonds s'étendent jusqu'à l'extrémité de la rive, et n'ont d'autre limite que le cours d'eau lui-même. Il

[3] Cpr. Req. rej., 22 juillet 1861, Sir., 61, 1, 825.

[4] Le droit de revendication nous paraît ressortir de la disposition finale de l'art. 564 et des explications données par le tribun Faure, dans son rapport au Tribunal (Locré, *Lég.*, VIII, p. 187, n° 21). Hennequin, I, 331. Taulier, II, p. 287. Chavot, *De la propriété mobilière*, II, 538. Demolombe, X, 178. Voy. cep. Pothier, *De la propriété*, n° 167 ; Duranton, IV, 428 ; Marcadé, sur l'art. 564 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 129 ; Dupin, *Encyclopédie*, v° Accession, n° 27 ; Zachariæ, § 203, note 17. Ces derniers auteurs, dont l'opinion est plus exacte en pure théorie, et abstraction faite de la disposition de l'art. 564, n'accordent à l'ancien maître qu'une action en dommages-intérêts, fondée sur le dol commis à son préjudice.

[1] « *Est autem alluvio incrementum latens, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possis quantum quoquo momento temporis adjiciatur.* » § 20, *Inst. de rer. div.* (2, 1). Cpr. sur l'alluvion et sur les autres accessions produites par les eaux : *Traité du droit d'alluvion*, par Chardon, Paris 1830, 1 vol. in-8° ; Dupin, *Encyclopédie du Droit*, v° Alluvion.

en résulte que l'alluvion ne profite, ni aux propriétaires dont les fonds sont séparés du cours d'eau par une voie publique [2], ni aux riverains d'une rivière canalisée et bordée de digues artificielles, formant des dépendances de cette rivière [3].

Il n'y a pas, quant à l'attribution des alluvions aux riverains, de différence à faire entre celles qui se sont formées, soit dans des fleuves ou rivières navigables ou flottables, soit dans de petites rivières ou de simples ruisseaux [4]. Art. 556, al. 2. Il est toutefois bien entendu qu'il ne peut être question d'alluvion pour les ruisseaux et torrents dont le cours est intermittent [5].

D'un autre côté, la conformation de la rive et la nature des éléments qui la constituent, n'exercent aucune influence sur le sort des alluvions, qui appartiennent aux riverains, alors même que la rive est formée de rochers plus ou moins escarpés, ou qu'elle se trouve immédiatement bordée de constructions [6].

Enfin, il est indifférent que les atterrissements soient l'œuvre de la nature seule, ou qu'ils aient été déterminés par des travaux que

[2] L'alluvion profite, en pareil cas, à la commune, au département, ou à l'État, suivant qu'il s'agit d'un chemin vicinal, d'une route départementale, ou impériale. Chardon, n° 159. Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1271. Garnier, *Traité des rivières*, I, 83. Demolombe, X, 46. Zachariæ, § 203, texte et note 6. Civ. cass., 12 décembre 1832, Sir., 33, 1, 5. Civ. cass., 16 février 1836, Sir., 36, 1, 405. — L'existence d'un chemin de halage ne forme pas obstacle au droit d'alluvion en faveur des riverains, lorsque, le terrain affecté au passage appartenant à ces derniers, le halage ne s'exerce qu'à titre de servitude légale. Toulouse, 26 décembre 1812, Sir., 22, 2, 32. Montpellier, 5 juillet 1833, Sir., 34, 2, 120. Mais il en est autrement, lorsque le chemin de halage n'appartient pas aux riverains, et forme une dépendance du cours d'eau. Req. rej., 26 avril 1843, Sir., 43, 1, 820. Cpr. Rouen, 16 décembre 1842, Sir., 43, 2, 409.

[3] Demolombe, X, 45. Req. rej., 17 juillet 1844, Sir., 44, 1, 839. Cpr. Req. rej., 30 mars 1840, Sir., 40, 1, 417.

[4] L'art. 556 ne parle, il est vrai, que des fleuves et rivières, parce que les alluvions de quelque importance ne se forment d'ordinaire que dans les cours d'eau de cette espèce. Mais, si de fait il s'était produit des atterrissements ou des relais dans un ruisseau, il n'existerait aucun motif pour ne pas y appliquer les règles de l'alluvion. Chardon, n° 35. Championnière, *De la propriété des eaux courantes*, n° 432. Voy. en sens contraire : Proudhon, *op. cit.*, IV, 1265 et 1273.

[5] Demolombe, X, 17 et 18.

[6] Demolombe, X, 47 et 48. Voy. cep. Daviel, *Des cours d'eau*, I, 135.

les riverains ou des tiers ont exécutés dans la rivière[7]. Les atterrissements de la dernière espèce sont, comme ceux de la première, dévolus aux riverains à titre d'alluvion, alors même qu'il s'agirait de travaux faits par l'État dans une rivière navigable[8].

Un atterrissement n'ayant le caractère d'alluvion qu'autant qu'il s'est formé successivement et imperceptiblement, on ne saurait ranger parmi les alluvions, ni les atterrissements produits d'une manière plus ou moins soudaine par des travaux que l'administration a fait exécuter dans un cours d'eau dépendant du domaine public[9], ni les portions de terrain subitement détachées de l'une des rives et reportées sur l'autre, par suite de crues d'eau extraordinaires[10].

Mais les atterrissements qui, après s'être insensiblement formés sous les eaux, apparaissent d'une manière soudaine, par exemple lors de la retraite des eaux après une inondation, n'en constituent pas moins des alluvions[11].

D'un autre côté, les atterrissements qui se seraient formés, même subitement, à la suite de travaux exécutés dans un cours d'eau non dépendant du domaine public, quoique ne constituant pas, à vrai dire, des alluvions, n'en deviendraient pas moins la propriété des riverains aux fonds desquels ils adhèrent[12].

L'alluvion n'est acquise que lorsqu'elle est définitivement for-

[7] Demolombe, X, 65, 66 et 68. Cpr. cep. Proudhon, *op. cit.*, III, 740 et 1015, IV, 1266; Chardon, n° 49. — Il est bien entendu que si les travaux faits par l'un des riverains n'étaient pas simplement défensifs, et constituaient un empiétement sur le lit du cours d'eau, le propriétaire de l'autre rive, aux droits duquel ces travaux porteraient atteinte, serait autorisé à en demander la suppression ou la modification. Cpr. § 191, texte n° 1 et note 12. Demolombe, X, 67.

[8] Daviel, *Des cours d'eau*, I, 127. Garnier, *Régime des eaux*, I, 254. Demolombe, X, 69. Req. rej., 8 juillet 1829, Sir., 29, 1, 437. Paris, 7 juin 1839, Sir., 40, 2, 29 et 32. Agen, 11 novembre 1840, Sir., 41, 2, 74. Req. rej., 6 août 1848, Sir., 49, 1, 614. Rouen, 11 avril 1865, Sir., 67, 2, 186.

[9] Garnier, *op. cit.*, I, 236. Daviel, *op. cit.*, I, 280 et 281. Demolombe, *loc. cit.* Bourges, 27 mai 1839, Sir., 40, 2, 29. Req. rej., 8 décembre 1863, Sir., 64, 1, 29. Dijon, 5 mai 1865, Sir., 65, 2, 195.

[10] Cette hypothèse rentre sous l'application, soit de l'art. 559, soit de l'art. 563. Paris, 1er décembre 1855, Sir., 56, 2, 434.

[11] Hennequin, I, p. 286. Dupin, n° 26. Demolombe, X, 59. Civ. cass., 25 juin 1827, Sir., 27, 1, 402. Req. rej., 1er mars 1832, Dalloz, 1832, 1, 405.

[12] Arg. *a fortiori*, art. 561. Demolombe, X, 61.

mée, et elle ne peut être considérée comme telle qu'autant que l'atterrissement est adhérent à la rive, et qu'il a cessé de faire partie du lit de la rivière.

Ainsi, d'une part, un atterrissement ne constitue pas une alluvion, quelque rapproché qu'il se trouve de la rive, lorsqu'il en est encore séparé par un courant d'eau qui, eu égard à sa profondeur et à sa permanence, doit être regardé comme faisant partie de la rivière [13].

Ainsi, d'autre part, un atterrissement, même adhérent à la rive, mais qui se trouve compris dans les limites du fleuve ou de la rivière, telles qu'elles sont déterminées par la ligne où arrivent les plus hautes eaux dans leur état normal et sans débordement, ne forme pas davantage une alluvion [14].

La loi attribue aux riverains, non-seulement les alluvions proprement dites qui se forment par atterrissement, mais encore les relais, c'est-à-dire les terrains qu'une eau courante laisse à découvert, en se retirant insensiblement de l'une des rives pour se porter vers l'autre. Art. 557, al. 1.

[13] Demolombe, X, 54 et 55. Req. rej., 2 mai 1826, Sir., 27, 2, 247. Mais il en est autrement lorsque l'atterrissement n'est séparé de la rive que dans sa partie supérieure, par un filet d'eau qui n'atteint pas la profondeur de l'ancien lit, et surtout lorsque ce filet d'eau est intermittent. Dans ce cas, l'alluvion doit être considérée comme définitivement acquise. Req. rej., 31 janvier 1838, Sir., 38, 1, 794.

[14] Pardessus, *Des servitudes*, I, 35. Proudhon, *op. cit.*, III, 741. Daviel, *op. cit.*, I, 48. Chardon, nos 49 et suiv. Demolombe, X, 52 et 54. Paris, 2 juillet 1831, Sir., 31, 2, 142. Bourges, 27 mai 1839, Sir., 40, 2, 29. Caen, 26 février 1840, Sir., 40, 2, 197. Lyon, 25 février 1843, Sir., 43, 2, 315. Orléans, 28 février 1850, Sir., 50, 2, 273. Toulouse, 22 février 1860, Sir., 60, 2, 471. Req. rej., 8 décembre 1863, Sir., 64, 1, 29. Dijon, 5 mai 1865, Sir., 65, 2, 195. Grenoble, 25 juillet 1866, Sir., 67, 2, 225. — Nous avons admis, conformément au Droit romain, que les limites naturelles d'un fleuve ou d'une rivière se déterminent par la ligne qu'atteignent les plus hautes eaux sans débordement : *Ripa ea putatur esse, quæ plenissimum flumen continet.* L. 3, § 1, D. *de flumin.* (43, 12). Ce principe, généralement adopté par les auteurs modernes, a été formellement consacré par plusieurs des arrêts qui viennent d'être cités. Voy. aussi dans ce sens : Lyon, 11 janvier 1849, Sir., 49, 2, 369 ; Décret en Conseil d'État du 13 décembre 1866, Sir., 67, 2, 336. Voy. cep. Rouen, 16 décembre 1842, Sir., 43, 2, 409. Suivant ce dernier arrêt, la limite d'un fleuve ou d'une rivière serait déterminée par la ligne qu'atteignent les eaux à leur niveau moyen.

On ne saurait considérer comme des relais, les terrains qu'à la suite d'une inondation, les eaux d'un fleuve ont envahis et couverts pendant un temps plus ou moins long, et qu'elles ont ensuite abandonnés en rentrant dans leur lit[15].

Les relais de la mer n'appartiennent point aux riverains, mais à l'État. Art. 538 et 557, al. 2. Il en serait ainsi dans le cas même où, l'État ayant concédé des relais déjà formés, de nouveaux relais seraient venus s'ajouter aux anciens, à moins que le contraire ne résultât expressément ou virtuellement de l'acte de concession[16].

Il ne saurait être question d'alluvion dans les eaux dormantes, telles que les lacs et étangs. Le propriétaire d'un étang conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge[17], et réciproquement, il n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans des crues extraordinaires[18]. Art. 558.

Lorsqu'un terrain d'alluvion ou de relais s'est formé le long de plusieurs héritages, le partage s'en fait entre les propriétaires qui peuvent y avoir droit proportionnellement à la largeur que chacun de ces héritages présente sur l'ancienne rive[19], sans tenir compte de la direction des lignes qui divisent ces héritages[20].

Ce partage ne présente aucune difficulté, si l'axe du cours d'eau forme une ligne droite dans toute l'étendue de l'alluvion. Il suffit alors pour l'opérer d'abaisser, de chacun des points séparant à la rive les différents héritages, des perpendiculaires sur cet axe, et

15 Zachariæ, § 283, texte et note 5. Req. rej., 26 juin 1833, Sir., 33, 1, 622. Req. rej., 20 janvier 1835, Sir., 35, 1, 363.

16 Cpr. Loi du 16 septembre 1807, art. 41. Daviel, *op. cit.*, I, 168. Demolombe, X, 22 et 23. Voy. cep. Pardessus, *Des servitudes*, I, 122.

17 Voy. sur ce qu'on doit entendre par ces expressions : Civ. rej., 9 novembre 1841, Sir., 41, 1, 821 ; Req. rej., 14 avril 1852, Sir., 52, 1, 330 ; Civ. rej., 13 mars 1867, Sir., 67, 1, 269.

18 Cpr. § 192, texte nº 2 et note 5. Voy. cep. Req. rej., 9 août 1831, Sir., 31, 1, 394.

19 *Pro modo latitudinis cujusque fundi, quæ latitudo prope ripam sit.* § 22, *Inst. de rer. div.* (2, 1).

20 Les auteurs anciens et modernes sont profondément divisés sur le procédé à suivre pour le partage des alluvions. Cpr. Toullier, III, 152 ; Proudhon, *op. cit.*, IV, 1287 ; Chardon, nºs 171 et suiv.; Daviel, *op. cit.*, I, 136 ; Dupin, nº 38 ; Demolombe, X, 76 à 82. Le système auquel nous nous sommes arrêtés, a été consacré en principe par la Cour d'Agen (25 janvier 1854, Sir., 54, 2, 127), et paraît aussi avoir en sa faveur l'opinion de M. Demolombe.

d'attribuer à chaque propriétaire, la portion d'alluvion ou de relais comprise entre les points extrêmes de son fonds.

Lorsque le cours d'eau forme, dans l'étendue de l'alluvion, des sinuosités qui cependant n'en changent pas la direction générale, c'est sur la ligne fictive représentant cette direction, que doivent être abaissées les perpendiculaires à tirer des points extrêmes de séparation des fonds riverains.

Que si, dans l'étendue de l'alluvion, le cours d'eau changeait complétement de direction, en formant des angles rentrants ou saillants, son axe se déterminerait au moyen de lignes brisées à chacun de ces angles, et c'est sur ces diverses lignes brisées que s'abaisseraient les perpendiculaires destinées à opérer le partage.

b. *De l'avulsion.*

Lorsqu'un fleuve ou une rivière, dépendant ou non du domaine public, emporte, par une force subite, une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la réunit, soit par adjonction, soit par superposition [21], à un champ inférieur ou à un fonds situé sur la rive opposée, les terres, plantations ou constructions ainsi déplacées continuent d'appartenir à leur ancien propriétaire. Art. 559. Celui-ci est donc autorisé à les reprendre [22] ; mais il n'est pas obligé de le faire, et n'est, dans aucun cas, passible de dommages-intérêts envers le propriétaire du fonds inférieur ou opposé [23].

[21] L'art. 559 semble ne prévoir que le cas d'une adjonction latérale ; mais il n'est pas douteux que sa disposition ne s'applique également au cas de superposition. Proudhon, *De l'usufruit,* II, 527 ; et *Du domaine public*, IV, 1282. Demolombe, X, 99.

[22] C'est-à-dire à les enlever, et non pas à en prendre possession comme d'un nouveau fonds, distinct de celui vers lequel ou sur lequel elles ont été portées. C'est ainsi que l'art. 559 a été expliqué lors de la discussion au Conseil d'État (Locré, *Lég.*, VIII, p. 126, n° 13). Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1283. Daviel, *op. cit.*, I, 154. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 119. Chardon, n° 14. Demolombe, X, 104. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 203, texte et note 12.

[23] On reconnaît généralement que le propriétaire de la partie enlevée n'est tenu d'aucuns dommages-intérêts, lorsqu'il renonce à la réclamer. Daviel, *op. cit.*, I, 174. Zachariæ, *loc. cit.* Demolombe, X, 103. Mais il ne serait autorisé à le reprendre, suivant le dernier de ces auteurs (X, 112), qu'à charge de réparer le dommage causé par l'adjonction. Notre savant collègue invoque à l'appui de son opinion l'art. 1382 et les décisions de plusieurs lois romaines (L. 9, §§ 1, 2

Le propriétaire qui veut user de la faculté de reprendre les terres, plantations ou constructions enlevées par la violence des eaux, doit former sa réclamation dans l'année. Après ce délai, il n'y serait plus recevable[24], à moins que le propriétaire du fonds auquel la partie enlevée a été réunie, n'eût pas encore pris possession de celle-ci[25]. Art. 559[26].

et 3, D. *de damn. infect.*, 39, 2. L. 5, § 4, D. *ad exhib.*, 10, 4. L. 8, D. *de incend.*, 49, 9). Nous ne saurions adhérer à cette solution. L'art. 1382 ne peut trouver ici application, puisque, d'une part, il s'agit d'un dommage causé par un événement de force majeure, et que, d'autre part, le propriétaire de la partie enlevée ne fait qu'user de son droit en la réclamant. Quant aux lois romaines ci-dessus citées, elles ne s'occupent nullement de l'avulsion, mais d'un éboulement de terres ou de l'enlèvement par la force des eaux d'objets mobiliers, tels qu'un radeau, c'est-à-dire de faits qu'à l'aide de certaines précautions il eût été possible d'empêcher ou de prévenir ; et l'on comprend qu'en pareille circonstance, le propriétaire des objets enlevés ou des terres éboulées ne puisse les réclamer qu'à charge de réparer un dommage qui lui est jusqu'à certain point imputable. Il est, du reste, bien entendu que, si le propriétaire des terres, plantations ou constructions emportées par les eaux, n'est pas responsable, qu'il abandonne ou qu'il reprenne ces objets, du dommage qui a été la suite de l'avulsion elle-même, il sera cependant tenu de répondre, dans le dernier cas, du préjudice qu'il aura pu causer par l'opération de l'enlèvement.

24 En fixant à une année le délai au bout duquel le propriétaire de la partie enlevée est déchu du droit de la réclamer, le Code Napoléon s'est écarté de la disposition du § 21 des *Institutes* (*de rer. div.*, 2, 1), pour donner une règle à la fois plus générale et plus certaine.

25 L'expiration du délai d'une année, à partir de la réunion, emporte déchéance, par cela seul que le propriétaire du fonds auquel la partie enlevée est venue se réunir, a pris possession de celle-ci, bien que cette prise de possession ne remonte pas à une année.

26 Cet article serait-il applicable au cas où la partie d'un fonds longeant une rivière s'est trouvée, par la formation d'un nouveau bras, détachée du restant de ce fonds, et réunie à une île dont elle était précédemment séparée ? La Cour de cassation (Req. rej., 13 décembre 1830, Dalloz, 1831, 1, 157) a décidé l'affirmative, en appliquant à ce cas la déchéance prononcée par l'art. 559. Mais, en jugeant ainsi, cette Cour a fait, à notre avis, une fausse application de l'article précité, qui suppose un déplacement de terrain, condition qui ne se rencontre pas dans l'hypothèse dont il s'agit. Cette décision nous paraît d'autant plus contestable, que l'action sur laquelle la Cour suprême était appelée à statuer, n'avait pas simplement pour objet la reprise des terres emportées par la force des eaux, mais bien la revendication d'un fonds distinct de l'île à laquelle il avait été réuni, et que l'art. 559 n'admet pas une pareille revendication. L'espèce rentrait donc plutôt sous l'application de l'art. 562, que sous celle de ce dernier article. Cpr. Demolombe, X, 5.

Lorsque la réunion a eu lieu par superposition, le propriétaire du fonds sur lequel elle s'est opérée, est en droit, sans attendre la fin de l'année, d'interpeller le propriétaire de la partie enlevée, pour qu'il ait à s'expliquer sur le point de savoir s'il entend ou non faire usage de la faculté que lui accorde l'art. 559[27].

c. *Des îles, îlots et atterrissements formés au milieu d'un cours d'eau.*

Ces îles, îlots et atterrissements appartiennent à l'État, ou aux propriétaires riverains, suivant qu'ils se sont formés, soit dans une rivière navigable ou flottable, soit dans un cours d'eau non dépendant du domaine public. Art. 560 et 561[28].

[27] L'action interrogatoire doit, dans cette hypothèse, être exceptionnellement admise, comme conséquence nécessaire de la faculté qu'a tout propriétaire d'user et de jouir de sa chose, ainsi que bon lui semble, faculté dont l'exercice serait neutralisé ou entravé, si celui sur le fonds duquel la superposition s'est opérée, devait attendre toute une année pour savoir à quoi s'en tenir quant aux intentions du propriétaire de la partie enlevée. Cpr. Proudhon, *op. cit.*, IV, 1283; Daviel, *op. cit.*, I, 155; Chardon, n° 88; Demolombe, X, 110. Ces auteurs semblent même admettre le droit d'interpellation d'une manière absolue, c'est-à-dire, tant pour le cas où la réunion s'est opérée par simple adjonction, que pour celui où il a eu lieu par superposition. Mais nous croyons que c'est aller trop loin. Dans l'hypothèse, en effet, d'une adjonction latérale qui n'entrave en aucune façon la culture du fonds auquel la partie enlevée est venue se réunir, il n'existe plus aucun motif pour accueillir, de la part du propriétaire de ce fonds, une action interrogatoire, qui ne serait pas fondée sur un intérêt et un droit actuels. Cpr. § 746, texte et note 5.

[28] La disposition de l'art. 560, qui attribue à l'État la propriété des îles formées dans des rivières navigables ou flottables, est contraire au Droit romain. D'après ce Droit, les îles qui se formaient dans un cours d'eau public, ne devenaient par pour cela publiques. Considérées comme prolongement des rives, elles étaient attribuées aux riverains à titre d'accession, et en vertu de la règle *Res quæ nostræ rei accedit, fit nostræ.* Cpr. L. 30, *proc.*, et L. 65, § 2, D. *de acq. rer. dom.* (41, 1); L. 1, § 6, D. *de flumin.* (43, 12). Lors de la discussion au Conseil d'État, Treilhard disait, pour expliquer la disposition de l'art. 560, que, comme le lit des rivières navigables ou flottables appartient au domaine national, il doit en être de même des îles et îlots, qui, faisant partie du lit, suivent le sort de la chose principale. Cpr. Locré, *Lég.*, VIII, p. 126, n° 14. Mais cette explication, inexacte en fait, puisque le lit disparaît complétement là où s'est formée une île, aurait logiquement conduit à faire considérer les îles des rivières navigables et flottables comme des dépendances du domaine public, tandis qu'elles ont été attribuées ou domaine de l'État, et par suite reconnues susceptibles de propriété privée. Les motifs qui, contrairement au principe de l'accession, ont

Les îles formées dans un cours d'eau dépendant du domaine public, ne font pas partie de ce domaine, mais rentrent dans celui de l'État ; et les particuliers peuvent en acquérir la propriété par titre ou par prescription, comme de tous autres biens de l'État. Art. 560. Mais la prescription ne commence à courir, en ce qui concerne ces îles, que du jour où, ayant acquis la hauteur et la solidité nécessaires pour se trouver à l'abri des plus hautes eaux dans leur état normal et sans débordement, elles ont réellement cessé de faire partie du lit du fleuve, et ont ainsi passé du domaine public dans celui de l'État[29].

Pour opérer, entre les propriétaires riverains, le partage d'une île formée dans un cours d'eau non dépendant du domaine public, on suppose une ligne tracée au milieu de ce cours d'eau. Si l'île n'est pas traversée par cette ligne, elle appartient exclusivement aux riverains du côté desquels elle s'est formée. Au cas contraire, elle se divise, suivant la même ligne, entre les propriétaires des deux rives. Art. 561. Enfin, lorsque l'île se prolonge au devant de fonds appartenant à des propriétaires différents, elle se partage entre eux pour la totalité, ou, le cas échéant, pour la portion afférente à chaque rive, conformément aux règles ci-dessus exposées quant à la répartition des alluvions[30].

L'île une fois formée, ceux qui, d'après ce qui vient d'être dit, en sont devenus propriétaires, ont également droit aux accroisse-

porté le législateur à ne pas accorder aux riverains, les îles des rivières navigables ou flottables, tout en leur reconnaissant, conformément à ce principe, la propriété de celles qui se forment dans des cours d'eau non dépendants du domaine public, ont été plus exactement indiqués par les orateurs du Tribunat, qui ont fait remarquer que, pour l'intérêt général de la navigation et du commerce, l'État devait conserver la libre disposition des îles, îlots et atterrissements formés dans des cours d'eau dépendants du domaine public. Cpr. Locré, *Lég.*, VIII, p. 186, n° 19, p. 207 et 208, n° 17. Les observations précédentes démontrent le peu de valeur de l'argument que prétendent tirer de l'art. 561, les auteurs qui enseignent que le lit des petites rivières appartient aux riverains. Ce n'est point, en effet, comme accédant au lit, qui a cessé d'exister dans la partie où il a été remplacé par une île, que cette île est attribuée aux riverains, mais bien comme accédant aux rives dont elle est censée former le prolongement.

[29] Grenoble, 25 juillet 1866, Sir., 67, 2, 225. Cpr. texte, lett. *a*, et note 14 *supra*.

[30] § 22, *Inst. de rer. div.* (2, 1). L. 29, D. *de acq. rer. dom.* (41, 1). Rittinghausen, *Revue de législation*, 1836, IV, p. 302. Demolombe, V, 125 et 126.

ments subséquents qu'elle peut recevoir par alluvion. Il en est ainsi, dans le cas même où l'île s'étant formée d'un seul côté, elle se serait étendue au delà du milieu de la rivière, et dans celui où elle se serait prolongée du même côté, en face de fonds appartenant à des propriétaires riverains qui n'avaient, lors de sa formation, aucune part à y réclamer [31].

Les dispositions des art. 560 et 561 sont inapplicables au cas où un cours d'eau, faisant ou non partie du domaine public, s'est formé un nouveau bras, et a ainsi converti en île un fonds appartenant à un propriétaire riverain. Ce dernier conserve, dans ce cas, la propriété de l'île. Art. 562.

d. *Du lit abandonné.*

Lorsqu'une rivière, qu'elle soit ou non navigable ou flottable, se fraye naturellement [32] un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés par les eaux prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain enlevé. Art. 563 [33]. Si cet ancien lit n'était pas commodément partageable entre les divers ayants-droit, chacun d'eux serait autorisé à en provoquer la licitation [34].

L'attribution du lit abandonné aux propriétaires des terrains occupés par le nouveau cours de la rivière, ne comprend pas les îles qui s'étaient formées dans ce lit ; elles continuent d'appartenir à ceux auxquels elles avaient été acquises [35].

[31] L. 56, *proe.*, et L. 5, § 3, D. *de acq. rer. dom.* (41, 1). Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1286. Demolombe, X, 127.

[32] Cpr. Metz, 27 novembre 1866, Sir., 67, 2, 191.

[33] Cet article est introductif d'un Droit nouveau. D'après la législation romaine, le lit abandonné était attribué aux riverains à titre d'accession. § 23, *Inst. de rer. div.* (2, 1). L. 1, § 7, D. *de flumin.* (43, 12). Cette règle paraît avoir été généralement suivie dans les pays de Droit écrit. Toulouse, 2 mai 1834, Dalloz, 1834, 2, 16. Req. rej., 26 février 1840, Sir., 41, 1, 54. Voy. cep. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VIII, p. 129, nº 17). Dans les pays coutumiers, le lit abandonné était dévolu au roi ou au seigneur haut-justicier, suivant qu'il s'agissait d'une rivière navigable ou non navigable. L'innovation du Code ne nous paraît pas heureuse ; elle est contraire au principe de l'accession, et le motif d'équité sur lequel on l'a fondée est très-contestable, du moins pour les lits de cours d'eau qui ne dépendent pas du domaine public. Demolombe, X, 162.

[34] Chardon, nºs 184 et 185. Demolombe, X, 165.

[35] Demolombe, X, 166. Cpr. Grenoble, 25 juillet 1866, Sir., 67, 2, 225. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 563, nº 1.

Si une rivière, après s'être formée un nouveau cours, rentrait plus tard dans son ancien lit, ceux auxquels cet ancien lit a été attribué, ne pourraient reprendre qu'en vertu de l'art. 563, et non par une sorte de droit de retour, les terrains dont ils avaient été dépossédés par le changement du cours de la rivière. D'où la conséquence, qu'ils n'y auraient aucun droit, s'ils avaient cessé d'être propriétaires des portions de l'ancien lit à eux attribuées à titre d'indemnité [36].

§ 204.

2. *De l'accession de choses mobilières à un immeuble.*

a. *Des plantations, constructions et ouvrages faits, par le propriétaire d'un fonds, avec les matériaux d'autrui.*

Le propriétaire d'un fonds devient, par droit d'accession, propriétaire des plantations, constructions et ouvrages qu'il y a faits, même avec les matériaux d'autrui, et bien qu'il les ait employés de mauvaise foi [1]. *Superficies solo cedit.*

Il ne peut être contraint de restituer ces matériaux à celui auquel ils appartenaient, tant qu'ils forment partie intégrante du sol ou du bâtiment auquel ils ont été incorporés, et sans qu'il y ait à examiner, pour le cas de plantation, si les arbres ou arbustes ont ou non déjà pris racine [2]. Mais il est tenu de payer la valeur des matériaux avec dommages-intérêts, s'il y a lieu, et ne peut se soustraire à cette obligation en en offrant la restitution [3]. Art. 554 [4].

36 Cpr. Taulier, II, p. 287; Demolombe, X, 170.

1 C'est à ce cas surtout que s'applique, en Droit français, la règle posée dans l'art. 554, parce que celui qui a employé les matériaux d'autrui qu'il possédait de bonne foi, n'est soumis, même abstraction faite de l'accession, ni à une action personnelle en restitution, ni, en général, à une action en revendication. Art. 2279. Cpr. § 183.

2 A la différence du Droit romain (cpr. § 31, *Inst. de rer. div.*, 2, 1), le Code Napoléon n'a point exigé cette condition, à raison, sans doute, des difficultés que sa vérification aurait le plus souvent présentées. Taulier, II, p. 272. Marcadé, sur l'art. 554, n° 1. Demolombe, IX, 667. Voy. en sens contraire : Toullier, III, 127; Chavot, *De la propriété mobilière*, II, 524. Voy. aussi : Duranton, IV, 374.

3 Demolombe, IX, 663.

4 Si, d'après cet article, le propriétaire du sol, qui s'est servi des matériaux ou des arbres d'autrui, ne peut être contraint, pour les restituer, à les détacher des constructions auxquelles il les a incorporés, ou du terrain dans lequel il les a plantés, on ne saurait conclure de là que celui qui a vendu un bâtiment pour

Que si, avant le règlement de l'indemnité due par le propriétaire du sol, les constructions venaient à être démolies, le propriétaire des matériaux pourrait, au lieu d'en réclamer la valeur, en poursuivre la restitution [5]; mais la même faculté ne lui appartiendrait pas, s'il s'agissait d'arbres ou d'arbustes arrachés du sol où ils avaient été plantés [6].

La disposition de l'art. 554 ne s'applique qu'aux objets mobiliers qui, par leur incorporation dans le sol ou dans un bâtiment, sont devenus immeubles par nature, et non à ceux qui ont simplement revêtu le caractère d'immeubles par destination [7].

b. *Des plantations, constructions et ouvrages faits par un tiers, sur le sol d'autrui* [8].

Les plantations, constructions et ouvrages faits par un tiers, sur le sol d'autrui, deviennent, à titre d'accession, la propriété du propriétaire du sol, en ce sens du moins que le tiers, constructeur ou planteur, ne peut les enlever contre le gré de ce dernier [9].

être démoli, ou une forêt pour être abattue, soit en droit de se refuser à l'exécution de cette convention, en offrant d'indemniser l'acquéreur. Une pareille prétention serait évidemment contraire aux dispositions des art. 1134, 1144 et 1243, que ne modifie nullement l'art. 554, qui statue sur un cas d'accession, et ne s'occupe en aucune façon d'une question d'exécution de convention. Voy. en sens contraire : Demolombe, IX, 668.

[5] § 29, *Inst. de rer. div.* (2, 1). Demante, *Cours*, II, 391 *bis*, I. Dupin, *Encyclopédie*, v° Accession, n° 20. Marcadé, sur l'art. 554. Demolombe, IX, 661. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 374; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 109; Chavot, *De la propriété mobilière*, II, 531.

[6] *Nam credibile est, arborem, alio terræ alimento, aliam factam.* L. 26, § 2, D. *de acq. rer. dom.* (41, 1). Demante, *Cours*, II, 391 *bis*, III. Demolombe, IX, 662.

[7] Maleville, sur l'art. 554. Toullier, III, 126. Duranton, IV, 374. Chavot, *op. cit.*, II, 534 et 535. Marcadé, sur l'art. 554. Demolombe, IX, 665 et 666. Zachariæ, § 203, note 1re. Voy. cep. Taulier, II, p. 272.

[8] Les plantations, constructions et ouvrages existant sur un fonds étant, en vertu de l'art. 553, présumés faits par le propriétaire de ce fonds, c'est au tiers qui prétend les avoir exécutés à le prouver. Cpr. sur cette preuve : § 192, texte n° 1 et note 4.

[9] Si les plantations, constructions ou ouvrages avaient été enlevés avant toute réclamation de la part du propriétaire du sol, le principe posé au texte resterait de fait sans application; et il ne se présenterait plus qu'une question de dommages-intérêts, qui devrait se résoudre d'après les règles que nous exposerons au § 219. Cpr. Demolombe, IX, 681 *bis*; Douai, 18 mars 1842, Sir., 43, 2, 8; Civ. rej., 16 février 1857, Sir., 58, 2, 192.

Superficies solo cedit. Il n'y a pas, sous ce rapport, à distinguer si les matériaux appartenaient ou non au tiers qui les a employés [10].

Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers possesseur de mauvaise foi, le propriétaire du sol peut demander, soit leur suppression, avec dommages-intérêts pour le préjudice qui lui a été causé, soit leur conservation, mais à charge, dans ce cas, de rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, sans être admis à se libérer en offrant le montant de la mieux-value de l'immeuble. Art. 555, al. 1 et 2.

Si, au contraire, les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers possesseur de bonne foi, le propriétaire du sol ne peut en demander la suppression ; mais aussi a-t-il, dans ce cas, le choix de rembourser, soit la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, soit le montant de la mieux-value de l'immeuble au jour du délaissement. Art. 555, al. 3 [11].

Pour l'application de la distinction précédente entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, il faut se placer, non à l'époque de la prise de possession de l'immeuble, mais à celle de l'exécution des travaux [12].

Le possesseur, même de bonne foi, ne jouit pas d'un véritable droit de retention pour le paiement de l'indemnité à laquelle il a

[10] Quoique l'art. 555 ne prévoie expressément que le cas où le constructeur a employé des matériaux à lui appartenants, il est évident que son application était indépendante de cette condition, la circonstance que les matériaux appartenaient à un tiers ne pouvant en aucune façon influer sur les rapports de ce constructeur et du propriétaire du sol. Taulier, II, p. 274. Marcadé, sur l'art. 555, n° 7. Demante, *Cours*, II, 392 *bis*, X. Demolombe, IX, 678.

[11] On a trouvé singulier que le propriétaire du sol puisse se libérer envers un possesseur de bonne foi, en lui remboursant le montant de la mieux-value de l'immeuble, tandis qu'il est obligé de restituer intégralement au possesseur de mauvaise foi la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre. Mais cette singularité apparente disparaît, quand on réfléchit que le propriétaire du sol jouit envers le possesseur de mauvaise foi de la faculté de demander la suppression des travaux avec dommages-intérêts, faculté qui met, pour ainsi dire, ce dernier à sa discrétion. D'ailleurs, le propriétaire du sol pourrait toujours, en renonçant à réclamer la restitution des fruits, considérer le possesseur comme étant de bonne foi, et par suite se borner à lui offrir le paiement de la mieux-value, sans que celui-ci fût admis à se prévaloir de sa mauvaise foi pour réclamer le remboursement de ses déboursés. Demolombe, IX, 674 à 676.

[12] L. 37, D. *de rei vind.* (6, 1). Pothier, *De la propriété*, n° 351. Duranton, IV, 376. Zachariæ, § 203, texte et note 2.

droit. Toutefois, si le propriétaire revendiquant ne présentait pas des garanties suffisantes de solvabilité, le juge pourrait, en considération de la bonne foi du possesseur, subordonner l'exécution de la condamnation en délaissement au paiement préalable de cette indemnité [13].

Le propriétaire du sol qui opte pour la conservation des travaux, moyennant le remboursement de la somme représentant la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, n'est point tenu des intérêts de cette somme. Seulement, le possesseur de mauvaise foi, obligé à la restitution des fruits, peut-il, quand ses travaux ont eu pour résultat de procurer une augmentation de revenu, retenir, jusqu'à concurrence de cette augmentation, les intérêts des sommes qu'il a déboursées [14].

Le possesseur de bonne foi, dispensé de la restitution des fruits, a droit au remboursement intégral de ses déboursés ou de la mieux-value de l'immeuble, sans que le propriétaire du sol soit autorisé à imputer sur la somme à rembourser, les fruits perçus par le possesseur, sous le prétexte qu'au lieu de les consommer, celui-ci les aurait employés aux travaux qu'il a exécutés [15].

Les dispositions de l'art. 555 ne concernent que le cas où il s'agit de travaux complétement nouveaux; elles sont étrangères à

[13] Voy. pour la justification de ces propositions : § 256 *bis*.

[14] *Non obstat*, art. 1153, al. 3. Il ne s'agit pas, en pareil cas, d'un paiement d'intérêts, réclamé par le possesseur au propriétaire du sol, ni même d'une compensation fondée sur une créance d'intérêts, mais simplement d'un règlement de compte portant sur les fruits à restituer au propriétaire du sol par le possesseur. Refuser à ce dernier la faculté d'opérer la retenue dont il est question au texte, ce serait reconnaître au premier le droit de s'enrichir à ses dépens, ce qui ne saurait être admis, même à l'égard d'un possesseur de mauvaise foi. Demolombe, IX, 679. Civ. cass., 9 décembre 1839, Sir., 40, 1, 66. Cpr. Agen, 27 mars 1843, Sir., 43, 2, 511.

[15] Une pareille imputation aurait pour résultat de priver le possesseur de bonne foi du bénéfice de l'art. 549, en vertu duquel il fait siens les fruits par lui perçus, quoiqu'il ne les ait pas consommés. La décision contraire de Papinien (L. 48, D. *de rei vind.*, 6, 1), fondée sur la présomption que les fruits avaient servi à l'amélioration du fonds, était conforme aux principes du Droit romain, qui n'autorisait le possesseur de bonne foi à retenir les fruits par lui perçus qu'autant qu'il les avait consommés. Mais cette décision n'est plus compatible avec la disposition générale et absolue de l'art. 549. Duranton, IV, 377. Chavot, *De la propriété mobilière*, II, 511. Demolombe, IX, 680. Voy. en sens contraire : Troplong, *Des hypothèques*, III, 839 ; Marcadé, sur l'art. 555, n° 3.

l'hypothèse où les travaux exécutés par le tiers possesseur, s'appliquant à des ouvrages préexistants avec lesquels ils se sont identifiés, ne présentent que le caractère de réparations ou de simples améliorations. Dans cette dernière hypothèse, le propriétaire du sol ne peut, même vis-à-vis d'un possesseur de mauvaise foi, demander la suppression des travaux [16]. Les obligations qui lui incombent quant aux impenses, seront expliquées au § 219.

L'art. 555 suppose que les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers possesseur pour son propre compte. Il ne s'applique donc pas aux travaux faits par un administrateur, un mandataire, ou un gérant d'affaires, pour le compte d'autrui [17].

Il ne s'applique pas davantage aux travaux faits, soit par un propriétaire sous condition résolutoire [18], soit par un cohéritier, un coassocié, ou tout autre copropriétaire [19].

[16] Demante, *Cours*, II, 392 *bis*, I et IX. Demolombe, IX, 685 et 686. Civ. rej., 22 août 1865, Sir., 66, 1, 153.

[17] Les rapports du constructeur et du propriétaire du sol seraient, en pareil cas, réglés par les principes du mandat ou de la gestion d'affaires. Demolombe, IX, 691.

[18] L'événement de la condition résolutoire ayant pour effet de remettre les choses au même état où elles se trouvaient avant l'acquisition, le constructeur dont le titre vient à être résolu, peut en général être contraint à enlever les constructions par lui faites. C'est ce qui a lieu, par exemple, pour l'adjudicataire évincé par suite de folle enchère (Bordeaux, 17 janvier 1843, Sir., 43, 2, 232), et même pour l'acquéreur sous pacte de retrait, qui, aux termes de l'art. 1673, ne peut demander que la bonification des simples réparations. Toutefois, nous reconnaissons que le caractère particulier de telle ou telle condition résolutoire et la nature des rapports existant entre les parties pourraient faire admettre une solution contraire, surtout si le constructeur dont le titre se trouve résolu, n'avait à se reprocher ni faute ni imprudence. C'est ainsi que le cohéritier soumis au rapport, et le donataire dont la donation a été révoquée par survenance d'enfant, ne devraient pas être condamnés à enlever les constructions par eux faites, et auraient droit à la bonification de la mieux-value qui en est résultée. Voy. cep. Demolombe, IX, 691 *bis*. Notre savant collègue, tout en reconnaissant que l'art. 555 est inapplicable à la question, enseigne cependant que ce n'est qu'exceptionnellement que le constructeur dont le titre est résolu, peut être contraint à enlever les constructions qu'il a élevées. Mais, à notre avis, cette doctrine ne tient pas suffisamment compte de l'effet ordinaire des conditions résolutoires.

[19] Req. rej., 15 décembre 1830, Sir., 31, 1, 24. Bordeaux, 11 décembre 1838, Sir., 39, 2, 251. En pareil cas, les obligations et les droits respectifs des parties se règlent d'après les principes de la société ou de la communauté d'intérêts résultant de l'indivision. Demolombe, X, 691 *bis*. Zachariæ, § 203, texte et note 3.

L'art. 555 ne régit même pas directement les plantations, constructions et ouvrages faits par un locataire ou par un fermier. Lorsque les travaux ont été exécutés en vertu du bail ou d'un contrat subséquent, le sort en est réglé par les conventions intervenues entre les parties [20]. Au cas contraire, le propriétaire peut, à l'expiration du bail [21], demander, soit la suppression des travaux, en conformité des art. 1730 et 1731, soit leur conservation, en vertu de son droit d'accession. Mais, en optant pour ce dernier parti, il est tenu, par analogie de la disposition du troisième alinéa de l'art. 555, de rembourser intégralement le prix des matériaux et de la main-d'œuvre, faute de quoi le preneur est autorisé à enlever ses plantations ou constructions [22].

20 Demolombe, IX, 694. Req. rej., 1er août 1859, Sir., 60, 1, 67.

21 Le fermier ou locataire peut-il, en cours de bail, enlever les plantations ou constructions qu'il a faites? Voy. § 365; Req. rej., 22 novembre 1864, Sir., 65, 1, 41.

22 On admet assez généralement l'application de l'art. 555 aux plantations, constructions et ouvrages faits par un fermier ou par un locataire, sans toutefois s'expliquer sur le point de savoir si ce dernier doit être traité comme un possesseur de bonne foi ou comme un possesseur de mauvaise foi. Il résulte de là des hésitations, et même des inconséquences, dans la solution donnée à la question de savoir si le bailleur qui veut conserver les travaux exécutés par le preneur, peut se libérer en bonifiant la mieux-value, ou si, au contraire, il est tenu de rembourser intégralement la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre. La plupart des auteurs se prononcent dans le premier sens, tout en reconnaissant cependant au bailleur la faculté de demander la suppression des travaux, et assimilent ainsi le preneur, tantôt à un possesseur de bonne foi, tantôt à un possesseur de mauvaise foi. Cpr. Duranton, IV, 581 ; Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1456 ; Troplong, *Du louage*, II, 354 ; Duvergier, *Du louage*, I, 457 et suiv. Quant à M. Demolombe, il a évité cette inconséquence et décide, comme nous, que le bailleur qui veut conserver les constructions élevées par le preneur, doit rembourser le montant intégral des matériaux et de la main-d'œuvre. Voy. aussi dans ce sens : Req. rej., 1er juin 1851, Sir., 51, 1, 481. Cpr. Civ. cass., 3 janvier 1849, Sir., 49, 1, 95; Orléans, 20 avril 1849, Sir., 49, 2, 597. L'opinion que nous avons adoptée se fonde sur ce que, le preneur ne pouvant être considéré comme un tiers possesseur, soit de bonne foi, soit de mauvaise foi, les dispositions de l'art. 555 ne lui sont pas directement applicables. Et si nous soumettons le bailleur qui opte pour la conservation des travaux, à l'obligation de rembourser intégralement la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, c'est parce que nous lui reconnaissons aussi la faculté de demander la suppression de ces mêmes travaux, ce qui le place dans une situation analogue à celle où se trouve, d'après l'art. 555, le propriétaire du sol vis-à-vis d'un possesseur de mauvaise foi.

Ces diverses propositions semblent devoir s'appliquer également aux constructions faites par un usufruitier sur le fonds soumis à l'usufruit, lorsqu'elles ne rentrent pas dans la catégorie des simples améliorations [23]; mais l'usufruitier ne pourrait, ni enlever les

[23] La question résolue au texte est vivement controversée. Les partisans de l'opinion contraire se fondent sur les deux derniers alinéas de l'art. 599 pour refuser à l'usufruitier, non-seulement tout droit à indemnité à raison des constructions qu'il aurait faites, mais même la faculté d'enlever ces constructions. A notre avis, cette opinion ne repose que sur une extension exagérée donnée au mot *améliorations*, employé par l'article précité. Si, dans certaines dispositions du Code, par exemple, dans les art. 861, 1437, 1634, 2133 et 2175, cette expression comprend *a fortiori*, et d'après l'esprit même de la loi, les constructions nouvelles, ce n'est pas une raison pour dire qu'il en est de même dans l'art. 599. La disposition de cet article, dérogeant à la règle d'équité *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari*, doit être restreinte aux travaux qui constituent des améliorations dans le sens propre du mot, c'est-à-dire aux ouvrages exécutés dans un fonds de terre ou dans une maison, pour les mettre en meilleur état, et pour en augmenter le revenu ou l'agrément. *Dictionnaire de l'Académie*, v° Amélioration. De pareils ouvrages, s'identifiant avec le fonds de terre ou le bâtiment dans lesquels ils ont été exécutés, n'en changent pas la nature propre et constitutive. Mais il en est autrement des constructions nouvelles dont l'exécution a pour résultat de créer une chose distincte du fonds sur lequel elles ont été élevées, et qui, par cela même, ne sauraient être considérées comme de simples améliorations. Du reste, il résulte de ces observations même, que nous considérerions comme des améliorations dans le sens de l'art. 599, des changements ou additions faits à des bâtiments déjà existants, quelle qu'en fût d'ailleurs l'importance. Notre opinion, ainsi expliquée et précisée, est conforme à l'esprit de l'art. 599, dont le motif principal a été d'éviter les difficultés qui s'élèveraient presque toujours sur la réalité et la valeur des améliorations que l'usufruit prétendrait avoir faites, et qui ne sont guère de nature à se présenter quand il s'agit de constructions nouvelles. Cpr. *Discussion au Conseil d'État* et *Discours de Gary au Corps législatif* (Locré, *Lég.*, VIII, p. 250, n° 4; p. 289, n° 11). Nous ajouterons que, si en Droit romain l'usufruitier ne pouvait, ni enlever les constructions par lui faites, ni réclamer d'indemnité, cela était conséquent au principe général, d'après lequel l'un et l'autre de ces droits étaient refusés à tous ceux qui avaient sciemment élevé des constructions sur le sol d'autrui. Voy. § 30, *Inst. de rer. div.* (2, 1); L. 7, § 12, D. *de acq. rer. dom.* (41, 1); L. 15, *proe.*, D. *de usufr.* (7, 1). Mais, ce principe ayant été rejeté par l'art. 555, on ne peut plus aujourd'hui tirer aucun argument des dispositions des lois romaines précitées. Nous en dirons tout autant de l'opinion de Pothier (*Du douaire*, n° 277), qui écrivait sous l'influence des idées romaines. Voy. en ce sens : Delvincourt, I, part. II, p. 360; Duranton, IV, 379; Duvergier sur Toullier, III, 427, note *a*; Marcadé, sur l'art. 555, n° 6; Taulier, II, p. 315;

plantations par lui faites, ni réclamer à ce sujet aucune indemnité[24].

Enfin, le législateur ne paraît pas non plus avoir eu en vue, dans l'art. 555, l'hypothèse, assez fréquente du reste, où le propriétaire d'un fonds aurait, en dépassant les limites de ce fonds, étendu ses constructions sur l'héritage voisin. Dans cette hypothèse, le voisin est toujours autorisé à demander la démolition de la partie des constructions qui anticipe sur son héritage, sans qu'il y ait à distinguer entre le cas où l'empiétement a été commis de mauvaise foi, et celui où il serait le résultat d'une simple erreur sur les limites[25].

Demolombe, IX, 695 et 696. Cpr. Colmar, 13 janvier 1831, Sir., 31, 2, 180. Voy. en sens contraire : Toullier, III, 427 ; Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1437 et 1441 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 190 et 192 ; Pont, *Des priviléges et des hypothèques*, I, 635 ; Bourges, 24 février 1837, Sir., 38, 2, 108 ; et les motifs d'un arrêt de la Cour de Colmar, du 18 mars 1853, Sir., 54, 2, 624. Cpr. Zachariæ, § 231, texte et note 4 ; Civ. rej., 23 mars 1825, Sir., 25, 1, 414. Cet arrêt n'est pas contraire à notre sentiment : dans l'espèce sur laquelle il a statué, il s'agissait d'ouvrages qui pouvaient être considérés comme des additions à des constructions préexistantes.

[24] Nous croyons devoir nous écarter sur ce point, de l'opinion des auteurs que nous avons cités, à la note précédente, à l'appui de notre manière de voir sur la question relative aux constructions nouvelles élevées par l'usufruitier. Des plantations faites dans un fonds n'ayant pas pour résultat de créer une chose véritablement distincte de ce fonds, et ne constituant qu'un mode d'exploitation ou de jouissance destiné à en augmenter le revenu ou l'agrément, forment, d'après nous, de simples améliorations dans le sens de l'art. 599.

[25] Suivant M. Demolombe (IX, 691 *ter*), la solution donnée au texte ne doit être admise que pour le cas où l'anticipation a été commise de mauvaise foi. Au cas contraire, le propriétaire du sol sur lequel l'empiétement a eu lieu, deviendrait propriétaire de la partie du bâtiment assise sur ce sol ; et, à défaut d'entente entre les parties, il y aurait lieu à licitation de ce bâtiment dans la proportion de leurs droits respectifs. Outre que cet expédient paraît peu pratique, à raison des difficultés auxquelles il donnerait lieu, nous le regardons comme inadmissible en Droit, puisqu'il ne peut être question de licitation que lorsqu'il existe une véritable indivision, ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce. A notre avis, celui qui, en l'absence de limites certaines et reconnues, étend ses constructions sur un terrain dont, par suite d'un bornage ultérieur, la propriété est reconnue appartenir au voisin, se rend tout au moins coupable d'une grave imprudence, et ne saurait trouver d'excuse dans sa prétendue bonne foi. Il ne pouvait ignorer qu'il restait soumis à une action en bornage, et devait, avant de commencer ses constructions, provoquer lui-même la délimitation. Cpr. Civ. cass., 23 avril 1823, Sir., 23, 1, 381 ; Civ. cass., 26 juillet 1841, Sir., 41, 1, 836.

§ 205.

3. *De l'accession d'un meuble à un meuble.*

Cette matière, à laquelle les jurisconsultes romains avaient donné de grands développements, ne présente aujourd'hui qu'un intérêt pratique fort restreint, en présence de la maxime *En fait de meubles, possession vaut titre.* Ce n'est, en effet, que dans les cas où cette maxime cesse de recevoir application, qu'il y a lieu de recourir aux dispositions des art. 565 et suivants, sur le droit d'accession en matière mobilière.

D'un autre côté, les dispositions de ces articles sont étrangères à l'hypothèse où la réunion de deux choses mobilières, appartenant à des propriétaires différents, a été opérée de leur commun accord, le sort de la chose ainsi formée se trouvant alors réglé par la convention des parties.

L'accession d'une chose mobilière à une autre chose mobilière peut se réaliser sous trois formes principales, savoir : l'adjonction, la spécification, et le mélange ou la confusion.

L'adjonction est la réunion de deux choses, appartenant à différents maîtres, en un seul tout, dont chacune de ces choses forme cependant une partie distincte et reconnaissable. Elle est réglée par les art. 566[1] à 569, aux termes desquels le propriétaire de la chose principale devient en général propriétaire du tout, à charge de payer au propriétaire de la chose accessoire, la valeur de cette chose. *Accessorium cedit principali.*

La spécification désigne le fait de celui qui a formé une chose d'une espèce nouvelle avec la matière d'autrui. Le propriétaire de la matière a, en général, et sauf l'exception prévue par l'art. 571,

[1] La rédaction de l'art. 566 laisse à désirer. Les termes *sont néanmoins séparables* n'expriment pas nettement la pensée du législateur, et présentent même une espèce de contre-sens au point de vue de la règle posée par cet article, dont l'esprit n'est évidemment pas de subordonner le droit d'accession à la possibilité de la séparation. Il fallait donc dire *quoique séparables*, et non pas *sont néanmoins séparables.* Au fond, cette disposition est contraire à celle du Droit romain, qui, tout en refusant au propriétaire de la chose accessoire le droit de la revendiquer *de plano*, lui accordait cependant, lorsqu'elle pouvait se séparer de la chose principale, la faculté d'agir *ad exhibendum*, pour en obtenir la séparation, et pour en exercer ensuite la revendication. L. 23, § 5, D. *de rei vind.* (6, 1). L. 6, et L. 7, §§ 1 et 2, D. *ad exhib.* (10, 4). Le mérite de l'innovation introduite par le Code, nous paraît très-contestable. Demolombe, X, 187 à 189.

le droit, soit de réclamer la propriété de la chose nouvellement formée, à la charge de rembourser le prix de la main-d'œuvre [2], soit de demander le remboursement du prix de sa matière, ou la restitution d'une égale quantité de matière de même nature et bonté. Art. 570 et 576.

Le cas spécial où l'auteur de la spécification a employé en partie sa propre matière et en partie celle d'autrui, est réglé par l'art. 572.

Au cas de mélange ou de confusion de matières sèches ou liquides, appartenant à des maîtres différents, et qui ne peuvent plus être séparées sans inconvénient, la chose ainsi formée devient en général, et sauf l'exception indiquée par l'art. 574, commune aux deux parties, dans la proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur des matières provenant de chacune d'elles, et doit être licitée à leur profit commun. Art. 573 et 575.

Lorsqu'il se présente des cas d'accession non prévus par les dispositions légales qui viennent d'être analysées, les juges doivent décider les difficultés qu'ils peuvent faire naître, suivant les principes de l'équité naturelle, et en prenant pour guide les solutions données par le Code aux hypothèses dont il s'occupe. Art. 565 [3].

Du reste, dans toute espèce d'accession, ceux qui ont employé, à l'insu des propriétaires, des matières appartenant à autrui, peuvent, selon les circonstances, et indépendamment de la restitution de ces matières ou de leur valeur , être condamnés à des dommages-intérêts, sans préjudice des poursuites criminelles, s'il y échet. Art. 577.

[2] Les dispositions des art. 570 et 571 relatifs à la spécification, s'écartent également : de l'opinion des proculéiens, suivant lesquels le spécificateur devenait propriétaire de la chose qu'il avait formée ; de celle des sabiniens, qui donnaient, dans tous les cas, la préférence au propriétaire de la matière ; et enfin de la décision intermédiaire de Justinien, qui, tout en adoptant en principe le sentiment des proculéiens, accordait cependant au maître de la matière la faculté de la revendiquer, lorsqu'il était possible de la ramener à son état primitif. Cpr. § 25, *Inst. de rer. div.* (2, 1). Sur ce point, les dispositions du Code nous paraissent plus équitables et plus pratiques que les solutions données par les jurisconsultes romains et par les *Institutes*.

[3] Malgré la rédaction ambiguë de cet article, on doit tenir pour certain que les juges ne peuvent, dans les cas prévus par la loi, s'écarter des dispositions destinées à les régler, et que c'est seulement dans les hypothèses dont le Code ne s'est pas spécialement occupé, qu'ils sont autorisés à statuer d'après les règles de l'équité naturelle.

III. *De l'acquisition des fruits perçus par un possesseur de bonne foi.*

§ 206.

1° La propriété d'une chose emportant un droit exclusif aux fruits produits par cette chose, celui qui les a perçus sans y être autorisé en vertu d'un titre opposable au propriétaire, est en général tenu de les lui restituer. La loi fait exception à ce principe en faveur du possesseur de bonne foi, qui acquiert, par le seul fait de la perception, les fruits qu'il a perçus[1]. Art. 549.

Le possesseur de bonne foi est celui qui possède en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Art. 550. On doit, sous ce rapport, assimiler aux titres translatifs de propriété, les titres translatifs ou constitutifs de droits d'usufruit ou d'usage.

Les art. 549 et 550 ont principalement pour objet de régler les rapports du tiers possesseur de la chose productive de fruits, et du propriétaire de cette chose, qui la revendique contre lui.

On doit, quant à l'application de ces articles, assimiler à cette hypothèse celle où, comme conséquence de l'action en annulation d'un acte à titre onéreux ou gratuit, le propriétaire d'une chose productive de fruits en réclame le délaissement contre celui auquel elle avait été livrée[2].

Les art. 549 et 550 semblent devoir être également étendus au cas d'admission d'une action paulienne, ou d'une action en rescision de partage pour cause de lésion de plus du quart[3].

[1] Ce bénéfice est accordé au possesseur de bonne foi d'une universalité juridique comme au possesseur d'un objet particulier. Voy. § 616, texte n° 3 et notes 19 à 21.

[2] Art. 1378 et arg. de cet article. L'annulation d'un acte translatif de propriété enlève rétroactivement à celui auquel la chose productive de fruits avait été livrée en vertu de cet acte, tout droit, non-seulement à la propriété, mais encore à la jouissance de cette chose, et le réduit à la simple condition de possesseur de la chose d'autrui.

[3] Cpr. sur l'action paulienne : § 313. Quant à l'action en rescision du partage, nous ferons dès à présent remarquer que les dispositions de l'art. 1682 ne peuvent y être étendues, parce qu'elles sont fondées sur des raisons spéciales, qui ne sauraient trouver application en matière de partage. Cpr. § 626, texte n° 2.

Mais ce serait à tort que l'on ferait intervenir ces articles, pour le règlement des droits des parties, au cas où un acte translatif de propriété viendrait à être résolu, soit par l'effet d'une condition résolutoire[4] expresse, soit par application des art. 954, 1184 et 1654.

Quant aux conséquences de la rescision pour lésion de plus des sept douzièmes d'une vente immobilière, elles sont, en ce qui concerne la restitution des fruits, spécialement réglées par l'art. 1682, pour l'application duquel il n'y a plus lieu d'examiner si l'acquéreur était ou non de bonne foi. La même observation s'applique aux art. 856, 928, 958 et 962, qui déterminent à partir de quelle époque est due la restitution des fruits, par l'héritier soumis au rapport, et par le donataire dont la donation a été, soit réduite pour atteinte portée à la réserve, soit révoquée pour cause d'ingratitude ou par survenance d'enfant.

2° Celui qui possède une chose productive de fruits, en vertu d'un titre translatif de propriété qu'il croit émané du véritable propriétaire, n'est pas pour cela seul de bonne foi, lorsque, d'ailleurs, il a connaissance de tel ou tel autre vice dont son titre est entaché. En d'autres termes, la loi exige du possesseur une bonne foi absolue, c'est-à-dire l'ignorance de tous les vices de son titre sans exception, et non pas seulement une bonne foi relative, consistant uniquement dans la croyance que son auteur était propriétaire de la chose qu'il lui a transmise[5].

On ne saurait donc considérer comme possesseurs de bonne foi : celui qui s'est procuré son titre à l'aide de violence ou de dol[6] ; celui qui s'est rendu acquéreur d'une chose dont, à sa connaissance,

[4] En effet, la résolution d'un acte translatif de propriété opère bien en général avec effet rétroactif, en ce sens que l'acquéreur est à considérer, quant aux droits réels qu'il aurait concédés sur la chose, comme n'en ayant jamais été propriétaire ; mais elle ne peut faire disparaître rétroactivement le droit d'administration et de jouissance qui lui appartenait en vertu de son titre. En pareille circonstance, il ne saurait être question de restitution de fruits, mais seulement, le cas échéant, de dommages-intérêts. Demolombe, IX, 609 *bis*. Voy. cep. Duvergier, *De la vente*, I, 452 ; Troplong, *De la vente*, II, 652 ; Rouen, 28 décembre 1857, Sir., 58, 2, 76.

[5] L'art. 550 n'établit aucune distinction entre les différents vices dont le titre peut être entaché, et fait consister la bonne foi dans l'ignorance de tous ces vices. Zachariæ, § 201, texte et note 3.

[6] Taulier, II, p. 264. Demolombe IX, 606.

l'aliénation n'était pas permise[7]; celui qui possède en vertu d'un titre qu'il sait être prohibé par la loi, ou manquer des formes prescrites pour sa validité[8]; ni, en général, celui qui a sciemment acquis d'un incapable[9].

Toutefois, celui qui aurait acheté, soit d'un mineur ou du tuteur d'une personne judiciairement interdite, sans accomplissement des formalités prescrites par la loi, soit d'une femme mariée non autorisée, pourrait exceptionnellement avoir été de bonne foi, malgré sa connaissance de l'irrégularité de son titre, si, la vente ayant été passée dans l'intérêt bien entendu de l'incapable, il avait eu des motifs plausibles de croire qu'elle serait confirmée[10].

La bonne foi peut exister, quelle que soit la nature des vices dont le titre du possesseur se trouve entaché. Il n'y a à cet égard aucune différence à faire entre les vices de fond ou de forme[11], ni entre ceux qui entraînent une nullité relative ou une nullité absolue.

D'un autre côté, la bonne foi peut non-seulement résulter d'une erreur de fait, mais aussi d'une erreur de droit[12], pourvu que

[7] Par exemple d'un immeuble dotal. Riom, 26 juin 1839, Sir., 40, 2, 145. Req. rej., 3 avril 1845, Sir., 45, 1, 423. Cpr. Civ. cass., 12 mai 1840, Sir., 40, 1, 668.

[8] Il en est ainsi notamment de celui qui, possédant en vertu d'une substitution prohibée ou par donation faite sous seing privé, connaît le vice de son titre. Taulier, II, p. 263 et 264. Demolombe, IX, 608.

[9] Duranton, IX, 353. Taulier, II, p. 262. Demolombe, IX, 604. Bourges, 11 mai 1837, Sir., 38, 2, 75.

[10] Cpr. Demolombe, *loc. cit.*; Amiens, 18 juin 1814, Sir., 15, 2, 40; Req. rej., 5 décembre 1826, Sir., 27, 1, 310.

[11] *Non obstat* art. 2267. Si le titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à l'ucupation de dix à vingt ans, la raison en est qu'en matière de prescription, le titre est exigé comme une condition distincte de la bonne foi, et que la loi a assimilé la nullité extrinsèque du titre à l'absence de titre. En fait de perception de fruits, au contraire, le titre n'est exigé que comme élément de preuve de la bonne foi; et la nullité du titre, pour défaut de forme, n'est pas nécessairement exclusive de la bonne foi. Duranton, IV, 352. Marcadé, sur l'art. 550, n° 1. Demolombe, IX, 608. Douai, 7 mai 1819, Sir., 20, 2, 127. Toulouse, 6 juillet 1821, Sir., 22, 2, 207. Angers, 9 mars 1825, Sir., 26, 2, 181. Lyon, 29 novembre 1828, Dalloz, 1829, 2, 35. Voy. cep. Taulier, II, p. 363.

[12] Cpr. § 28, texte *in fine*, notes 6 et 7. Marcadé, sur l'art. 550, n° 2. Demante, *Cours*, II, 385 *bis*, IV. Demolombe, IX, 609. Zachariæ, § 201, texte et note 5. Dijon, 7 janvier 1817, Sir., 17, 2, 357. Lyon, 29 novembre 1828, Sir., 29, 2, 221. Riom, 4 juin 1847, Sir., 47, 2, 467. Voy. en sens contraire: De Fréminville, *De la minorité*, II, 663; Taulier, II, p. 262. Cpr. aussi: Bourges, 28 août 1832, Sir., 34, 2, 38.

cette erreur soit clairement établie par celui qui s'en prévaut.

La question de bonne foi, c'est-à-dire celle de savoir si le possesseur ignorait les vices de son titre, est une pure question de fait, qui doit être décidée d'après les circonstances particulières de chaque espèce, et eu égard à la condition personnelle du possesseur [13].

Cependant, celui dont l'acquisition reposerait sur un titre nul, comme contraire à une prohibition d'ordre public, ne serait pas admis à se prévaloir du bénéfice de l'art. 549, sous prétexte qu'il aurait été de bonne foi [14].

3° En matière de perception de fruits, le titre n'est pas exigé comme condition distincte de la bonne foi, mais seulement comme élément ou comme moyen de preuve de cette dernière, et par le motif qu'en général la bonne foi ne saurait se présumer de la part de celui qui possède sans titre. On doit en conclure que le titre putatif équivaut, dans cette matière, à un titre réellement existant [15].

Cette proposition conduit à reconnaître que celui qui possède, en vertu d'un titre translatif de propriété, une chose qu'il croit lui appartenir en vertu de ce titre, bien qu'en réalité il ne s'y applique pas, peut être considéré comme possesseur de bonne foi. C'est ce qui a lieu, par exemple, pour l'héritier, ou pour l'adjudicataire sur saisie immobilière qui a pris possession d'immeubles qu'il croyait dépendre de la succession, ou avoir été compris dans l'adjudication [16].

[13] L'erreur du juge dans la solution de cette question, ne constitue qu'un mal jugé, et ne donne pas ouverture à cassation. Duranton, IV, 358. Demolombe, IX, 610. Civ. rej., 23 mars 1824, Sir., 25, 1, 79. Req. rej., 13 décembre 1830, Sir., 31, 1, 24.

[14] En pareil cas, la question d'acquisition des fruits est dominée par un principe d'un ordre supérieur. En attachant un avantage quelconque à des titres de la nature de ceux dont il est question au texte, on se mettrait, tout au moins indirectement et partiellement, en opposition avec la prohibition de la loi. Civ. cass., 11 janvier 1843, Sir., 43, 1, 149. Req. rej., 30 novembre 1853, Sir., 54, 1, 27. Civ. cass., 19 décembre 1864, Sir., 65, 1, 18. Rouen, 14 mai 1865, Sir., 65, 2, 268. Voy. cep. Rennes, 19 mai 1849, Sir., 50, 2, 609.

[15] La rédaction de l'art. 550, comparée à celle de l'art. 2265, fait clairement ressortir que, si, en matière d'usucapion par dix à vingt ans, le titre est exigé comme condition distincte et indépendante de la bonne foi, il en est autrement en matière de perception de fruits. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 100. Demolombe, IX, 596 et 602. Angers, 9 mars 1825, Sir., 26, 2, 131.

[16] Req. rej., 8 février 1837, Sir., 37, 1, 729. Douai, 15 mai 1847, Sir., 47, 2, 564. Voy. aussi les arrêts cités à la note 20 *infra*. Cpr. Req. rej., 4 avril 1851, Sir., 51, 1, 809.

Il résulte également de la proposition ci-dessus énoncée, que celui qui est persuadé de l'existence à son profit d'un titre translatif de propriété, peut être réputé posséder de bonne foi, bien que ce titre n'ait jamais existé, ou qu'il ait été anéanti. C'est ainsi que le parent qui se croit appelé par la loi à recueillir une succession légalement dévolue à une autre personne, et le légataire institué par un testament faux ou révoqué dont il ignorait la fausseté ou la révocation, sont à considérer comme possesseurs de bonne foi[17].

Dans les hypothèses où le possesseur ne peut invoquer qu'un titre putatif, il est tenu de justifier de sa bonne foi, en prouvant qu'il avait des raisons plausibles et suffisantes pour croire à l'existence d'un titre à son profit, ou pour étendre son titre à la chose possédée. Lors, au contraire, que le possesseur produit un titre translatif de propriété qui s'applique réellement à cette chose, il faut distinguer si, pour établir sa bonne foi, il invoque une erreur de fait, ou une erreur de droit. Au premier cas, il est, jusqu'à preuve du contraire, présumé avoir ignoré les vices dont son titre est entaché. Au second cas, il doit, pour repousser l'application de la règle *Nemo jus ignorare censetur*, justifier de l'erreur dans laquelle il se trouvait[18].

En tout état de cause, le possesseur ne peut être condamné à la restitution des fruits perçus antérieurement à la demande, qu'autant que le jugement constate formellement sa mauvaise foi[19].

4° La bonne foi doit être exclusivement appréciée dans la personne du possesseur, qui prétend avoir fait siens les fruits par lui perçus, sans égard à la possession de son auteur ; de telle sorte que le successeur, même à titre universel, d'un possesseur de mauvaise foi, doit être réputé de bonne foi, lorsqu'il ignore les vices

[17] Civ. cass., 18 août 1830, Sir., 30, 1, 312. Civ. rej., 7 juin 1837, Sir., 37, 1, 581 et 586. Colmar, 18 janvier 1850, Sir., 51, 2, 533. Voy. aussi les arrêts cités à la note 19 du § 616.

[18] Cpr. Demolombe, IX, 615.

[19] La simple déclaration que le possesseur a possédé indûment, ne suffirait pas. Civ. cass., 8 février 1830, Sir., 30, 1, 94. Civ. cass., 24 février 1834, Sir., 34, 1, 78. Civ. cass., 25 mars 1835, Sir., 35, 1, 529. Civ. cass., 24 juillet 1839, Sir., 39, 1, 653. Civ. cass., 12 mai 1840, Sir., 40, 1, 668. Civ. cass., 7 janvier 1861, Sir., 61, 1, 432. Voy. cep. Req. rej., 10 mai 1859, Sir., 60, 1, 996.

du titre de son auteur[20], et que, réciproquement, le successeur,

[20] Au soutien de l'opinion contraire, on a dit que la possession du défunt se continue, avec le vice de mauvaise foi, dans la personne du successeur universel, et qu'il en est ainsi même en matière de perception de fruits, comme le prouve la loi 2 au Code *de fruct. et lit. exp.* (7, 51); que d'ailleurs, en admettant que le successeur universel gagnât les fruits à raison de sa bonne foi personnelle, il n'en serait pas moins obligé de les restituer, comme tenu de tous les faits de son auteur, et spécialement des obligations qui incombaient à ce dernier à raison de son indue possession. Mais cette double argumentation ne nous paraît nullement fondée. Si le successeur universel d'un possesseur de mauvaise foi ne peut, malgré sa bonne foi personnelle, se prévaloir de l'usucapion par dix à vingt ans, la raison en est que, d'une part, cette usucapion exige une bonne foi concomitante à l'acquisition, et que, d'autre part, la vocation à la succession n'est un titre translatif que pour les choses dont le défunt était propriétaire. En ce sens et au point de vue de l'usucapion, il est vrai de dire que la mauvaise foi de l'auteur se continue dans la personne de son successeur universel. Mais il en est tout autrement en matière de perception de fruits. En effet, la dispense de restituer les fruits étant accordée à toute personne qui les a perçus de bonne foi, même en vertu d'un titre simplement putatif, rien n'empêche que le successeur universel, possesseur de bonne foi, ne puisse, de son propre chef, invoquer ce bénéfice quant aux fruits par lui perçus. La loi 2 au Code *de fruct. et lit. exp.* n'est aucunement contraire à cette doctrine, puisqu'elle ne s'occupe que des fruits perçus depuis la demande (*post conventionem*), et qu'il n'est pas douteux que, sous ce rapport, l'héritier ne succède à l'obligation de restitution née dans la personne de son auteur par l'effet du contrat judiciaire. Quant au second argument, il part d'une idée qui nous paraît beaucoup trop absolue, en tant qu'elle tendrait à rendre le possesseur de mauvaise foi responsable des suites de son indue possession, même postérieures à son décès. Qu'un tel possesseur soit tenu de restituer, non-seulement les fruits par lui perçus, mais encore ceux qu'a recueillis un tiers auquel il aurait transmis la possession par dol, cela se comprend. Mais on ne comprendrait pas que l'obligation de restituer des fruits qui ne seront perçus qu'après le décès du possesseur de mauvaise foi, préexistât dans sa personne et se transmît à son héritier, alors que la cessation de sa possession, suite naturelle de ce décès, ne se trouve entachée d'aucune espèce de dol. Delvincourt, II, p. 10. Duranton, IV, 357. Hennequin, II, p. 229. Marcadé, sur l'art. 550, n° 2. Chavot, *De la propriété mobilière*, II, 479. Taulier, II, p. 263. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 101. Demante, II, 385 *bis*, VIII. Demolombe, IX, 612 à 614. Zachariæ, § 201, texte et note 7. Douai, 1er juillet 1840, Sir., 40, 2, 488. Douai, 15 mai 1847, Sir., 47, 2, 564. Civ. cass., 24 mai 1848, Sir., 49, 1, 125. Orléans, 11 janvier 1849, Sir., 49, 2, 139. Voy. en sens contraire : Domat, *Lois civiles*, part. I, liv. III, tit. V, n° 14 ; Pothier, *De la propriété*, n° 336 ; Delvincourt, II, part. II, p. 10 et 11 ; Proudhon, *Du domaine privé*, II, 551 ; Coulon, *Quest. de droit*, III, p. 339. Cpr. Caen, 25 juillet 1826, Sir., 28, 2, 131 ; Civ. cass., 8 juin 1864, Sir., 64, 1, 388 ; Req. rej., 19 mai 1857,

même à titre particulier, d'un possesseur de bonne foi, est à considérer comme possédant de mauvaise foi, lorsqu'il connaît les vices dont le titre de ce dernier est entaché[21].

5° La bonne foi doit accompagner chaque fait de perception. Si donc le possesseur, de bonne foi dans l'origine, avait cessé de l'être, il devrait la restitution des fruits par lui perçus depuis la cessation de sa bonne foi[22].

Le possesseur cesse d'être de bonne foi, dès qu'il obtient connaissance des vices de son titre, soit par l'effet d'une demande judiciaire ou d'une sommation extrajudiciaire, soit de toute autre manière[23]. Art. 550, al. 2.

Sir., 58, 1, 59; Req. rej., 17 mai 1865, Sir., 65, 1, 250. Ces arrêts, bien que cités ordinairement en sens contraire de l'opinion que nous avons émise, ne la contredisent cependant pas. Le premier statue sur des fruits perçus par des héritiers dans le cours d'une instance engagée contre leur auteur, et vidée avec eux. Cpr. texte n° 5, notes 24 et 26 *infra*. Les trois derniers ont été rendus sur des demandes en restitution de l'indu, c'est-à-dire dans des espèces où il s'était formé, entre le demandeur et le défunt, un quasi-contrat, en vertu duquel ce dernier, ayant reçu de mauvaise foi une somme qui ne lui était pas due, se trouvait soumis à l'obligation de la restituer avec intérêts, obligation qui, comme tout autre engagement du défunt, devait passer à ses héritiers avec toutes ses conséquences.

[21] Zachariæ, § 201, texte et note 8.

[22] En matière d'usucapion par dix à vingt ans, il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition. Art. 2269. *Mala fides superveniens non nocet.* La raison en est que la prescription acquisitive repose sur la possession, c'est-à-dire sur un état de choses permanent, dont le caractère se détermine en général, d'une manière invariable, d'après les circonstances qui en ont accompagné l'origine. L'acquisition des fruits repose, au contraire, sur une perception opérée de bonne foi. Or, chaque acte de perception constituant un fait isolé, dont le caractère est indépendant de celui des perceptions antérieures, il en résulte que le possesseur ne saurait, pour se dispenser de la restitution des fruits qu'il a perçus depuis la survenance de la mauvaise foi, se prévaloir de sa bonne foi originaire. Cpr. L. 23, § 1, et L. 48, § 1, D. *de acq. rer. dom.* (41, 1).

[23] Dans notre ancienne jurisprudence, on n'était pas d'accord sur le point de savoir si le possesseur pouvait être constitué en mauvaise foi autrement que par une demande libellée. Cpr. Ordonnance de 1539, art. 94; Rousseau de la Combe, v° Fruits, sect. I; Pothier, *De la propriété*, n° 342. Mais la solution affirmative nous paraît aujourd'hui incontestable en présence du second alinéa de l'art. 550. C'est aux tribunaux qu'il appartient de décider, en pur point de fait, si, et à partir de quel moment, le possesseur a cessé d'être de bonne foi, en acquérant, n'importe par quelle voie, la connaissance des vices de son titre. Toul-

Du reste, le possesseur doit toujours être condamné à la restitution des fruits du jour de la demande. Il n'y a, sous ce rapport, aucune différence à faire entre le possesseur qui aurait acquis, par la demande dirigée contre lui, la connaissance des vices de son titre, et celui qui, malgré cette demande, serait resté de bonne foi [24].

Le possesseur doit restituer les fruits à partir du jour de la demande, alors même qu'il a obtenu gain de cause en première instance et en appel, et que la condamnation en délaissement n'est intervenue qu'après la cassation, ou la rétraction sur requête civile, d'une décision primitivement rendue en sa faveur [25].

Les propositions précédentes s'appliquent également aux héritiers, qui seraient condamnés au délaissement par suite d'une instance engagée avec leur auteur [26].

Si le délaissement n'avait été ordonné que par suite d'une seconde demande, introduite après une première instance abandonnée par désistement ou tombée en péremption, le possesseur ne

lier, III, 76. Duranton, IV, 362. Taulier, II, p. 265. Demante, *Cours*, II, 385 *bis*, VIII. Demolombe, IX, 630. Zachariæ, § 201, texte et note 9. Bordeaux, 14 août 1809, Sir., 11, 2, 85. Civ. rej., 23 décembre 1840, Sir., 41, 1, 136.

[24] L'obligation, pour le possesseur de bonne ou de mauvaise foi, de restituer les fruits à partir de la demande, est une conséquence du caractère simplement déclaratif des jugements, et de leur effet rétroactif, entre les parties, au jour même de la demande. Le contrat judiciaire ne recevrait pas sa complète exécution, si la chose, devenue litigieuse, n'était pas restituée avec tous les fruits perçus par le défendeur pendant l'instance. Cpr. Demolombe, IX, 632. On exprime ordinairement la proposition énoncée au texte, en disant que le possesseur doit nécessairement être réputé de mauvaise foi à partir de la demande. Cpr. Civ. cass., 8 mars 1852, Sir., 52, 1, 497; Paris, 30 avril 1859, Sir., 60, 2, 655. Mais cette formule n'est pas exacte : d'une part, en effet, il n'existe aucune disposition qui attache une présomption légale de mauvaise foi à la demande formée contre le défendeur; et, d'autre part, il se peut que de fait il ait, malgré la demande, conservé l'entière conviction de la légitimité de sa possession.

[25] Cette proposition n'est qu'une conséquence des explications données à la note précédente. Req. rej., 3 juin 1839, Sir., 39, 1, 477. Voy. cep. Paris, 18 juillet 1835, Sir., 35, 2, 403. M. Demolombe, tout en admettant en principe la proposition émise au texte, y apporte cependant une exception, pour le cas où la décision rendue au profit du possesseur, aurait été rétractée sur requête civile, en vertu de moyens autres que le dol personnel du défendeur. Mais cette exception, en faveur de laquelle pourraient, selon les circonstances, militer des considérations d'équité, ne nous paraît pas conciliable avec l'effet rétroactf de la requête civile.

[26] Cpr. note 20 *supra, in fine*. Caen, 25 juillet 1826, Dalloz, 1828, 2, 151.

devrait les fruits qu'à partir de la seconde demande, à supposer, bien entendu, qu'il eût continué à être de bonne foi malgré la première [27].

6° Le possesseur de bonne foi n'acquiert que les fruits, naturels ou civils, qui ont été produits ou qui ont couru pendant la durée de sa possession [28]; et il ne les fait siens que par une perception effective.

Ainsi, d'une part, il ne peut retenir, ni les fruits civils, échus avant son entrée en possession, qu'il aurait perçus en vertu d'une cession à lui passée par un possesseur de mauvaise foi, ni les fruits civils, qui n'ont couru que depuis la demande en revendication formée contre lui, et qu'il aurait perçus par anticipation.

Ainsi, d'autre part, le possesseur de bonne foi n'acquiert pas, comme l'usufruitier, les fruits civils jour par jour; il ne les acquiert même pas par le seul fait de leur échéance, et ne les fait siens que par la perception [29]. Il n'a donc aucun droit aux fruits civils de l'année courante, ni même à ceux des années précédentes, qu'il n'aurait pas perçus. Si cependant les débiteurs de ces

[27] Pothier, *De la propriété*, n° 342. Duranton, IV, 362. Demolombe, IX, 636.

[28] En effet, l'art. 549, en attribuant au possesseur de bonne foi, les fruits qu'il a perçus, n'a eu évidemment en vue que les fruits qui ont été produits ou qui ont couru pendant la durée de sa possession, de même que l'art. 547, en disant que les fruits appartiennent au propriétaire, n'a entendu parler que des fruits qui ont été produits ou qui ont couru pendant la durée de son droit de propriété. Demolombe, IX, 629. — Il est toutefois à remarquer, que celui qui a pris possession des biens d'une succession à laquelle il se croyait appelé, doit, en vertu de l'effet rétroactif de l'acceptation, être réputé les avoir possédés du jour même de l'ouverture de cette succession, et qu'ainsi il a droit, non-seulement aux fruits qu'il a perçus lui-même depuis sa prise de possession effective, mais encore à ceux qu'il est censé avoir perçus antérieurement, par l'intermédiaire de la personne chargée de l'administration de la succession. Paris, 5 juillet 1834, Dalloz, 1834, 2, 217. Civ. rej., 7 juin 1837, Dalloz, 1837, 1, 363 et 364. Paris, 13 avril 1848, Sir., 48, 2, 213. C'est à tort, selon nous, que M. Demolombe critique la décision de ces arrêts, en les citant comme contraires à l'opinion émise au texte.

[29] L'art. 586, d'après lequel les fruits civils s'acquièrent jour par jour, n'a spécialement pour objet que le règlement des rapports de l'usufruitier et du nu-propriétaire; et si nous avons cru devoir en étendre les dispositions au cas où deux personnes viennent à succéder l'une à l'autre dans la propriété, c'est par la raison que les deux propriétaires successifs ont chacun, comme l'usufruitier et le nu-propriétaire, un droit aux fruits, préexistant à leur perception. Mais il n'en est plus ainsi du simple possesseur même de bonne foi, qui, en cette seule qualité, n'a aucun droit aux fruits. Son titre d'acquisition ne reposant que sur le fait de la perception, on ne pourrait lui allouer des fruits civils qu'il n'aurait

fruits s'en étaient reconnus redevables envers lui, ou s'il les avait cédés à un tiers, il devrait être considéré comme les ayant réellement perçus[30].

Le possesseur de bonne foi fait siens, par la perception, tous les fruits naturels ou civils proprement dits, ainsi que les produits ou émoluments qui y sont assimilés, d'après les règles établies au titre *De l'usufruit*, et développées au § 192. Il est donc autorisé à retenir les produits des coupes ordinaires de taillis ou de futaies aménagées, ceux des mines, minières, carrières et tourbières qui se trouvaient déjà en exploitation lors de son entrée en possession[31], ainsi que les émoluments d'un usufruit ou d'une rente viagère[32].

Mais il n'acquiert pas la propriété des émoluments qui n'ont pas le caractère de fruits. Il est donc, malgré sa bonne foi, tenu

pas perçus, qu'en étendant arbitrairement la disposition de l'art. 586, et en créant une présomption de perception qui ne se trouve pas même implicitement consacrée par cet article, dans lequel il n'est question que d'un règlement de droits, indépendant de toute perception. Les précédents historiques viennent également à l'appui de cette manière de voir. Le Droit romain ne laissait au possesseur de bonne foi que les fruits qu'il avait consommés, en partant de l'idée que la restitution des fruits encore existants n'était point pour lui une cause d'appauvrissement. Il est vrai que, dans la vue d'éviter les difficultés que présentait la vérification du fait de la consommation des fruits par le possesseur, les rédacteurs du Code, à l'exemple de l'ancienne jurisprudence française, l'ont dispensé de restituer tous les fruits par lui perçus, sans distinction ; mais, en cela, ils n'ont fait que modifier l'application du principe tel qu'il avait été admis par le Droit romain, et rien ne permet de supposer qu'ils aient voulu établir un principe tout nouveau, en accordant au possesseur le droit de réclamer des fruits qu'il n'aurait pas perçus. Enfin, le texte de l'art. 549 corrobore encore cette solution : en disant que, lorsque le possesseur n'est pas de bonne foi, il est tenu *de rendre* tous les fruits, cet article donne clairement à entendre que le possesseur de bonne foi est simplement autorisé *à garder* les fruits qu'il a perçus. Taulier, II, p. 265. Demolombe, IX, 627 et 628. Req. rej., 30 juin 1840, Sir., 40, 1, 884. Caen, 26 février 1847, Sir., 48, 2, 213. Voy. en sens contraire : Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. V, sect. III, n° 8 ; Zachariæ, § 201, texte *in principio*. Cpr. Civ. cass., 8 janvier 1816, Sir., 16, 1, 121. Cet arrêt n'est pas contraire à notre doctrine : il est fondé sur ce que le donataire, dont le titre est révoqué pour cause de survenance d'enfants, n'en a pas moins droit aux fruits, en vertu de ce titre, jusqu'à la notification de la naissance de l'enfant. Art. 962.

30 Demolombe, IX, 628.

31 Cpr. art. 590, 591 et 598. Demolombe, IX, 621.

32 Art. 688 et 1568. Demolombe, IX, 623 et 624. Cpr. Douai, 7 mai 1819, Sir., 20, 2, 127 ; Req. rej., 2 avril 1829, Sir., 29, 1, 133.

de restituer les produits des coupes extraordinaires de taillis, ou de futaies faites en dehors d'un aménagement régulier, ceux des mines, minières, carrières, ou tourbières, non encore ouvertes lors de son entrée en possession[32], ainsi que la moitié du trésor réservée au propriétaire du fonds dans lequel il a été trouvé, et même la totalité du trésor qu'il aurait découvert à l'aide de recherches faites dans ce but[34].

IV. *De l'acquisition de la propriété par l'effet des conventions*[1].

§ 207.

Aperçu historique.

En Droit romain, les conventions qui, telles que la vente ou la donation, ont pour objet la transmission de la propriété mobilière

33 Ces solutions sont généralement admises; elles n'ont été contestées que par Marcadé (sur l'art. 549, n° 2), qui, ne voyant dans l'art. 549, qu'une application spéciale de l'art. 2279, accorde au possesseur de bonne foi, non-seulement les fruits par lui perçus, mais encore tous les produits mobiliers qu'il a tirés de l'immeuble revendiqué. Peu de mots suffiront pour réfuter ce paradoxe. Et d'abord, le point de vue auquel se place Marcadé, est historiquement faux, puisque la règle que le possesseur de bonne foi fait les fruits siens, était admise dans notre ancienne jurisprudence, bien antérieurement à l'époque où, par un retour aux errements des lois des barbares et de nos premières coutumes, la pratique judiciaire consacra la maxime *En fait de meubles, possession vaut titre*. Cpr. § 183, note 2. Aussi ne trouve-t-on, dans les travaux préparatoires du Code, aucune indication qui autorise à rattacher la disposition de l'art. 549 à celle de l'art. 2279. L'opinion que nous combattons repose, en second lieu, sur une extension évidemment erronée de ce dernier article, qui ne s'occupe que de l'action en revendication de choses mobilières, réclamées d'une manière principale, à une hypothèse qu'il n'a pas eu en vue de régler, c'est-à-dire à l'hypothèse d'une demande en restitution des fruits et produits d'un immeuble, formée accessoirement à la revendication de cet immeuble. La restitution d'un immeuble revendiqué doit, en principe, avoir lieu *cum omni causa;* et si le possesseur de bonne foi est, en vertu de la disposition spéciale de l'art. 549, autorisé à retenir les fruits qu'il a perçus, c'est là un bénéfice de la loi qu'il n'est pas permis d'étendre à des objets qui n'ont pas le caractère de fruits. Voy. en ce sens : Duranton, IV, 350; Chavot, *De la propriété mobilière*, II, 473 et 474; Rivière, *Revue de législation*, 1851, III, p. 316 et suiv.; Demolombe, IX, 622, et XIII, 47; Zachariæ, § 218, note 5; Req. rej., 8 décembre 1836, Sir., 37, 1, 76.

34 Cpr. § 201, texte et note 33.

1 BIBLIOGRAPHIE. *De la transmission de la propriété par l'effet des obligations*, par Bonnier, *Revue de législation*, 1837, VI, p. 432. *Étude historique et critique*

ou immobilière, ne l'opéraient point par elles-mêmes, et ne produisaient cet effet, soit à l'égard des tiers, soit même entre les parties, qu'au moyen de la tradition faite en exécution de ces conventions. Jusque-là, l'acquéreur ou le donataire ne jouissait que d'une action personnelle en délivrance (*jus ad rem*) contre le vendeur ou le donateur, qui restait investi de la propriété (*jus in re*). Il en résultait entre autres que, tant que la tradition n'avait point été faite, les créanciers de ces derniers pouvaient valablement poursuivre leurs droits sur la chose vendue ou donnée, et que, dans le cas de deux ventes successives de la même chose, la préférence était due à celui des acquéreurs qui avait obtenu la tradition, bien que son titre fût postérieur en date[2].

Ces principes, admis en théorie dans les pays de Droit écrit et même dans la majeure partie des pays coutumiers, avaient été profondément modifiés, du moins en matière immobilière, par les

sur la transmission de la propriété par actes entre vifs, par Hureaux, *Revue de Droit français et étranger*, 1846, III, p. 678, 765, 841, 897, et 1847, IV, p. 89. *Observations sur le projet de loi portant rétablissement de la transcription*, par Duverdy, *Revue historique*, 1855, I, p. 97. *Nouvelles observations sur la loi relative à la transcription*, par Humbert, *Revue historique*, 1855, I, p. 464. *Commentaire de la loi sur la transcription*, par Lemarcis, Paris 1855, broch. in-8°. *Exposé des règles de Droit civil résultant de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription*, par Bressolles ; Toulouse 1856, broch. in-8°. *Explication de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription*, par Rivière et François; Paris 1855, broch. in-8°. *Questions théoriques et pratiques sur la transcription*, par Rivière et Huguet; Paris 1856, 1 vol. in-8°. *Commentaire théorique et pratique de la loi du 23 mars 1855*, par Lesenne; Paris 1856, broch. in-8°. *Commentaire de la loi du 23 mars 1855*, par Troplong; Paris 1856, 1 vol. in-8°. *Études sur la loi de la transcription*, par Ducruet; Paris 1856, broch. in-8°. *Précis sur la transcription*, par Fons; Paris 1857, broch. in-12. *De la transcription en matière hypothécaire*, par Flandin; Paris 1861, 2 vol. in-8°. *Traité théorique et pratique de la transcription*, par Mourlon; Paris 1862, 2 vol. in-8°. *Résumé de doctrine et de jurisprudence sur la transcription hypothécaire*, par Gauthier ; Paris 1862, broch. in-8°. *Du transport de la propriété par l'effet des obligations*, par Huc; Toulouse 1864, broch. in-8°. *De la transmission entre vifs de la propriété foncière, en droit romain, dans l'ancien droit, et dans le droit actuel*, par Fontaine de Resbecq; Paris 1864, broch. in-8°. *De la transcription hypothécaire*, par Verdier; Paris 1864, 2 vol. in-8°.

[2] *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.* L. 20, C. *de pact.* (2, 3). *Quotiens duobus in solidum prædium jure distrahitur, manifesti juris est, eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem.* L. 15, C. *de rei vind.* (3, 32). Humbert, nos 7 à 10.

effets que la pratique, d'accord avec les dispositions de quelques coutumes, attachait à la clause de *dessaisine-saisine* insérée dans les actes notariés, en assimilant la simple déclaration de tradition, résultant de cette clause, à la tradition du Droit romain, qui supposait un déplacement réel de la possession [3].

Dans certaines provinces du nord, qui avaient originairement fait partie des Pays-Bas, et qu'on appelait *pays de nantissement*, on tenait pour règle que la propriété des immeubles ne pouvait se transférer civilement, soit au regard des tiers, soit même entre les parties, qu'au moyen d'une investiture donnée par le seigneur ou par ses officiers de justice, et précédée de la renonciation de l'ancien propriétaire à tous ses droits, investiture qui se constatait par une inscription sur des registres publics tenus à cet effet [4].

Ce fut dans la législation des pays de nantissement, que les rédacteurs de la loi du 11 brumaire an VII puisèrent l'idée de la transcription sur les registres hypothécaires, à laquelle ils soumirent les actes translatifs de biens susceptibles d'hypothèques. A la différence toutefois de ce qui avait lieu dans les pays de nantissement, la transcription requise par les art. 26 et 28 de la loi précitée, n'était pas nécessaire pour opérer transmission de la propriété entre les parties. L'omission de la formalité dont s'agit avait seulement pour effet de rendre cette transmission non opposable aux tiers qui avaient contracté avec le vendeur, et qui s'étaient, de leur côté, conformés aux dispositions de la loi, par exemple, à un second acquéreur qui avait fait transcrire son titre, ou à un créancier hypothécaire, même postérieur à l'aliénation, qui avait pris inscription. Du reste, la loi du 11 brumaire an VII ne contenait aucune disposition relative à la transmission de la propriété mobilière, et des droits immobiliers non susceptibles d'hypothèque.

Tel était l'état de la législation sur cette matière, lorsqu'on s'occupa de la rédaction du Code civil.

La commission chargée de présenter le projet de ce Code admit en principe que la propriété, soit des meubles, soit des immeubles, devait, indépendamment de la tradition, et même de toute clause

[3] Pothier, *De la propriété*, n° 245; et *Du contrat de vente*, n° 314. Ricard, *Des Donations*, n° 901. Argou, *Institution au Droit français*, II, p. 242 et 243.

[4] Merlin, *Rép.*, v° Nantissement, n° 2. Duverdy, p. 100 et suiv. Cpr. Loi des 20-27 septembre 1790, art. 3 à 5.

expresse destinée à y suppléer, se transférer par le seul effet des conventions ayant pour objet d'en opérer la transmission. Ce principe fut adopté sans opposition par le Conseil d'État et par le Tribunat[5].

En l'appliquant spécialement à la propriété immobilière, la Commission de rédaction avait même inséré, au titre II du troisième livre, un article 38e ainsi conçu : « Dès l'instant que le propriétaire a con« tracté, par un acte authentique, l'obligation de donner ou livrer « un immeuble, il en est exproprié ; l'immeuble ne peut plus être « saisi sur lui par ses créanciers ; l'aliénation qu'il en fait posté« rieurement est nulle ; et la tradition qu'il en aurait pu faire à un « second acquéreur, ne donne aucune préférence à celui-ci, lequel « est obligé de restituer l'immeuble à celui dont le titre est anté« rieur, sauf le recours du second acquéreur contre le vendeur, « ainsi qu'il est dit au titre *du contrat de vente.* » Mais cet article ayant été attaqué par les partisans de la loi du 11 brumaire an VII, comme préjugeant l'abandon du système de cette loi, la Section de législation le supprima, et le remplaça par la disposition qui est devenue l'art. 1140 du Code, dans le but de réserver la question relative à la transcription. Ce fut dans la même vue qu'au lieu de reproduire l'article du projet portant : *La vente est accomplie dès qu'on est convenu de la chose et du prix*, on y substitua, dans l'art. 1585, la rédaction suivante : « La vente est parfaite « *entre les parties*, et la propriété est acquise de droit *à l'acheteur* « *à l'égard du vendeur*, dès qu'on est convenu de la chose et « du prix[6]. »

La question de la transcription ainsi réservée, et seule réservée, dut enfin être résolue lors de la discussion du titre *des priviléges et des hypothèques*. La Section de législation proposa à cet effet deux articles ainsi conçus :

Art. 91. « Les actes translatifs de propriété qui n'ont pas été « transcrits, ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient con« tracté avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux disposi« tions de la présente. »

[5] Les art. 711 et 1138 du Code, qui consacrent ce principe, ne sont que la reproduction de l'art. 1er *des dispositions générales* du livre III, et de l'art. 37 du tit. II, même livre, du projet présenté par la Commission de rédaction.

[6] *Discours au Corps législatif*, par Grenier, orateur du Tribunat (Locré, *Lég.*, XIV, p. 237, n° 8).

Art. 92. «La simple transcription des titres translatifs de pro-«priété sur les registres du conservateur, ne purge pas les privi-«léges et hypothèques établis sur l'immeuble. Il ne passe au nou-«veau propriétaire qu'avec les droits qui appartenaient au précé-«dent, et affecté des mêmes priviléges ou hypothèques dont il «était chargé [7].»

Ces deux articles, qui reproduisaient en substance les dispositions des art. 26 et 28 de la loi du 11 brumaire an VII, donnèrent lieu à de vifs débats, à la suite desquels le Conseil d'État adopta en principe «que la transcription du contrat ne transfère pas à «l'acheteur la propriété, lorsque le vendeur n'était pas proprié-«taire,» et renvoya les deux articles à la Section de législation pour être rédigés dans ce sens. Cette résolution, dont ni les motifs ni la portée ne ressortent clairement de la discussion qui l'avait précédée, impliquait-elle, comme le prétendent la plupart des auteurs, le maintien du système de la loi de brumaire? Il est tout au moins permis d'en douter. Ce qu'il y a de certain, c'est que la Section de législation fit disparaître, de sa nouvelle rédaction, l'art. 91, calqué sur l'art. 26 de cette loi, et qu'elle modifia l'art. 92, qui est devenu l'art. 2182 du Code, en substituant aux expressions: «Il ne passe au nouveau propriétaire qu'avec les «droits qui appartenaient au précédent,» les termes: «Le vendeur «ne transmet à l'acquéreur que *la propriété* et les droits qu'il «avait lui-même sur la chose vendue,» pour mieux faire ressortir cette idée, que la transcription ne peut transférer la propriété à celui qui ne tient ses droits que d'une personne qui n'était pas propriétaire. Ces changements ne sauraient laisser aucun doute sur l'intention bien arrêtée du législateur de rejeter le système de la loi de brumaire. Une nouvelle preuve de cette intention résulte de la suppression du mot *consolider*, qui figurait primitivement, tant dans l'intitulé du chapitre VIII, que dans les dispositions correspondantes aux art. 2167 et 2179, et des observations du Tribunat à la suite desquelles ce mot a disparu du premier de ces articles. «Il est nécessaire, disait ce corps, de supprimer le «mot *consolider*, qui n'est plus employé dans le projet de loi, ses «principes étant différents, quant à la nécessité de la transcription, «de ceux consignés dans l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an VII [8].»

[7] Locré, *Lég.*, XVI, p. 236.

[8] Locré, *Lég.*, XVI, p. 283 à 289, p. 306, p. 319, nº 15, art. 75. Malgré

L'aperçu qui vient d'être présenté ne concerne toutefois que les actes à titre onéreux. Quant aux donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques et aux substitutions portant sur des immeubles, on n'avait pas hésité à en soumettre l'efficacité, à l'égard des tiers, à la condition de la transcription. Art. 939 à 941 et 1069 à 1072.

En dehors de ces dispositions spéciales, la transcription ne fut maintenue que comme formalité préalable à la purge des priviléges et hypothèques, comme condition de leur extinction par la prescription de dix à vingt ans, enfin comme pouvant au besoin remplacer l'inscription pour la conservation du privilége du vendeur [9].

Le système du Code Napoléon, d'après lequel les transmissions à titre onéreux de propriété immobilière sont opposables aux tiers, indépendamment de la tradition et de la transcription, c'est-à-dire de tout fait et de tout acte propre à en assurer la publicité, peut sans doute se justifier en pure théorie ; mais il était incompatible avec les exigences pratiques du crédit foncier et d'un bon système hypothécaire. Les inconvénients qu'il devait inévitablement entraîner, ne tardèrent pas à se produire.

Ce qui frappa tout d'abord, ce fut la position faite aux créanciers qui, ayant valablement acquis une hypothèque, ne l'avaient

ces raisons décisives, on avait voulu soutenir, dans les premiers temps de la promulgation du Code, que la transcription n'avait pas cessé d'être nécessaire pour rendre opposables aux tiers, les transmissions à titre onéreux d'immeubles susceptibles d'hypothèques. Cpr. Bruxelles, 31 août 1808, Sir., 9, 2, 45; Comte, *Dissertation*, Sir., 12, 2, 217; Jourdan, *Themis*, V, p. 481 et suiv. Mais la jurisprudence ne tarda pas à se prononcer dans le sens du principe posé au texte. Poitiers, 18 janvier 1810, Sir., 10, 2, 374. Trèves, 9 février 1810, Sir., 12, 2, 177. Civ. rej., 8 mai 1810, Sir., 10, 1, 265. Civ. rej., 16 octobre 1810, Sir., 11, 1, 25. Bruxelles, 6 août 1811, Sir., 12, 2, 232. Civ. cass., 19 août 1818, Sir., 19, 1, 24. Cette jurisprudence fut généralement admise ; et la controverse avait depuis longtemps cessé, quand, en 1846, M. Hureaux essaya, mais sans succès, de la faire revivre, dans la dissertation citée en tête de la note 1re de ce paragraphe. Voy. cep. aussi : Pont, *Des priviléges et des hypothèques*, n° 258. Du reste, les indications données au texte prouvent, à notre avis, que c'est en pleine connaissance de cause que les différents corps qui ont concouru à la rédaction du Code, ont entendu revenir sur le système établi par la loi du 11 brumaire an VII, et que c'est bien à tort que certains auteurs ont considéré la suppression de l'art. 91 du projet, qui reproduisait ce système, comme le résultat d'une surprise, ou, comme on n'a pas craint de le dire, d'un escamotage législatif. Cpr. Demolombe, XXIV, 439 à 444.

[9] Cpr. art. 2108, 2180 et 2181.

pas encore fait inscrire au moment de l'aliénation de l'immeuble grevé, et qui, par l'effet immédiat de cette aliénation, se trouvaient déchus de la faculté de l'inscrire utilement[10]. On profita de la rédaction du Code de procédure pour donner plus de sécurité à cette classe de créanciers, en les autorisant à prendre inscription, en cas d'aliénation volontaire, jusqu'à la transcription de l'acte d'aliénation, et même dans la quinzaine suivante. Code de procédure, art. 834[11].

Mais ce n'était là qu'une mesure incomplète, puisqu'il était toujours possible à un homme de mauvaise foi de vendre une seconde fois ou d'hypothéquer un immeuble qu'il avait antérieurement aliéné, sans que le second acquéreur ou le créancier eût aucun moyen légal et certain de connaître l'existence de l'aliénation, et de se prémunir contre de pareilles fraudes. Aussi réclama-t-on de toutes parts le retour au système de publicité établi par la loi du 11 brumaire an VIII, et par suite la réforme du régime hypothécaire.

Avant d'entreprendre cette réforme, le Gouvernement prit, en 1841, le parti de consulter la Cour de cassation, les Cours royales et les Facultés de droit sur son opportunité. Parmi les points qu'il signalait à l'attention de ces corps, figurait en première ligne celui de savoir s'il convenait ou non de rétablir la transcription, comme condition d'efficacité, à l'égard des tiers, de la transmission des immeubles et des droits réels immobiliers. La Cour de cassation, la très-grande majorité des Cours royales et la plupart des Facultés de droit se prononcèrent pour l'affirmative[12].

Après une suspension assez longue, le travail fut repris en 1849; et, dans le cours des années 1850 et 1851, l'Assemblée législative s'occupa d'un projet de loi embrassant la refonte du titre *des priviléges et des hypothèques*. Ce projet, qui soumettait à la nécessité de la transcription des actes translatifs de propriété immobilière et d'autres droits sur des immeubles, arriva à la troisième lecture; mais les événements politiques en empêchèrent le vote définitif.

[10] Cpr. sur ce point, qui avait été controversé : § 272, texte et note 6.

[11] A partir de la promulgation de cet article, la transcription devint donc nécessaire pour arrêter le cours des inscriptions de priviléges ou d'hypothèques acquis avant l'aliénation.

[12] Cpr. *Documents relatifs au régime hypothécaire, publiés par ordre du garde des sceaux;* Paris 1844, 3 vol. in-8°.

C'est dans cet état des choses que le Gouvernement impérial, renonçant à l'idée d'une réforme complète du régime hypothécaire, présenta en 1853 au Corps législatif, un projet de loi dont l'objet principal était le rétablissement de la formalité de la transcription, et son extension à divers actes que la loi du 11 brumaire an VII n'y avait pas soumis. Ce projet, modifié en plusieurs points par des amendements concertés entre le Conseil d'État et le Corps législatif, fut voté par ce corps le 17 janvier 1855, et converti en loi par la sanction impériale, le 23 mars de la même année.

Comme, d'après l'art. 11 de cette loi, les actes et jugements antérieurs au 1er janvier 1856, époque fixée pour sa mise à exécution, continuent à être régis par la législation sous l'empire de laquelle ils sont intervenus, il est nécessaire d'exposer parallèlement les règles établies par cette législation et celles de la loi nouvelle.

Le principe que la propriété se transfère par le seul effet des conventions, n'ayant reçu aucune modification en matière mobilière [13], nous ne traiterons, aux paragraphes suivants, que de la transmission de la propriété immobilière. Encore, n'aurons-nous à nous occuper que de celle qui s'opère par des actes à titre onéreux, tout ce qui concerne les donations et substitutions devant trouver sa place dans l'explication de ces matières [14].

§ 208.

De la transcription des actes entre vifs, à titre onéreux, et des jugements, au point de vue de la transmission de la propriété immobilière, d'après la législation antérieure à la loi du 23 *mars* 1855.

L'acquisition de la propriété immobilière par le moyen de conventions à titre onéreux, n'est pas subordonnée, même en ce qui concerne les tiers, à la transcription des actes qui les renferment. Elle est l'effet direct et immédiat de ces conventions elles-mêmes [1]. Art. 711, 1138 et 2182.

[13] Nous avons démontré au § 174, texte n° 1 et note 7, que l'art. 1141 ne renferme pas une véritable exception au principe posé par l'art. 1138.

[14] Cpr. § 696, texte n° 2, lett. *d;* et § 704.

[1] Cpr. sur ce principe : l'ensemble du § 207, et spécialement la note 8; Zachariæ, § 208, texte *in principio,* notes 2 et 3.

Il résulte de ce principe que l'acquéreur peut, sans avoir rempli la formalité de la transcription, invoquer son droit de propriété contre tous ceux qui prétendraient avoir acquis, depuis l'aliénation faite en sa faveur, et du chef de l'ancien propriétaire, des droits quelconques sur l'immeuble à lui transmis. C'est ainsi qu'il n'est tenu de supporter, ni les servitudes, ni les hypothèques conventionnelles, légales, ou judiciaires, dont la création ou l'origine serait postérieure à son acquisition. C'est ainsi encore que, dans le cas de deux aliénations successives, le premier acquéreur est préféré au second, alors même que celui-ci aurait fait transcrire son titre, et qu'il aurait été mis en possession.

D'un autre côté, la transcription ne confère pas à l'acquéreur plus de droits que n'en avait son auteur, et ne purge pas les charges dont la chose aliénée était grevée entre les mains de ce dernier. Art. 2182.

Inutile et sans objet sous les divers rapports qui viennent d'être indiqués, la transcription est loin cependant d'être destituée de toute efficacité juridique.

Elle constitue tout d'abord la première des formalités que doit remplir l'acquéreur, qui veut procéder au purgement des priviléges et des hypothèques inscrits sur l'immeuble. Art. 2181.

La transcription confère de plus à l'acquéreur les deux avantages suivants [2] :

1° En cas d'aliénation volontaire, elle affranchit en général l'immeuble acquis des priviléges et hypothèques qui n'ont pas été inscrits avant l'expiration de la quinzaine à dater de l'accomplissement de cette formalité [3]. Art. 2166. Code de procédure, art. 834.

2° Elle met l'acquéreur en position de prescrire, par dix à vingt ans, la libération des priviléges et hypothèques dont l'immeuble acquis se trouve grevé [4]. Art. 2180, n° 4.

Les diverses propositions qui précèdent s'appliquent aux jugements d'adjudication, opérant transmission de propriété immobilière, comme aux conventions de cette nature, sous cette seule modification, que le jugement d'adjudication sur saisie immobilière purge par lui-même, et indépendamment de sa transcription, les

[2] L'art. 2108 attache encore un autre effet à la transcription ; mais la disposition de cet article est étrangère à la théorie de la transmission de la propriété.

[3] Cpr. pour le développement de cette proposition : § 272.

[4] Voy. sur ce point : § 293.

priviléges et hypothèques non inscrits au moment où il a été rendu[5].

Quant aux jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique, ils doivent être transcrits, non pour assurer l'effet de l'expropriation, mais pour arrêter, par l'expiration du délai de quinzaine, le cours des inscriptions. Loi du 3 mai 1841, art. 16.

Les principes développés au présent paragraphe régissent encore aujourd'hui les actes d'aliénation et les jugements ayant acquis date certaine avant le 1er janvier 1856. Loi du 23 mars 1855, art. 11, al. 1 et 2.

§ 209.

De la transcription des actes entre vifs, à titre onéreux, et des jugements, au point de vue de la transmission de la propriété immobilière, d'après la loi du 23 *mars* 1855.

Les actes entre vifs et à titre onéreux, translatifs de propriété immobilière, quoique la transférant par eux-mêmes entre les parties, ne peuvent être opposés aux tiers qui ont acquis des droits sur les immeubles aliénés, et qui les ont conservés conformément aux lois, qu'autant qu'ils ont été transcrits, et que la transcription en a été effectuée antérieurement à l'accomplissement des formalités requises pour la conservation des droits de ces tiers. Art. 1, n° 1, et art. 3.

Les jugements qui opèrent transmission de propriété immobilière, ou qui constatent une pareille transmission opérée par convention verbale, ne peuvent également être opposés aux tiers que sous la condition et à partir de leur transcription. Art. 1, nos 3 et 4.

A. *Des actes et jugements soumis à transcription.*

1° Les actes entre vifs soumis à transcription, comme contenant une transmission à titre onéreux de propriété immobilière, sont principalement les suivants :

a. Les ventes immobilières.

Les ventes alternatives de deux immeubles, ou d'un immeuble et d'une chose mobilière, peuvent et doivent être transcrites immé-

[5] Cpr. sur l'application de ce principe aux hypothèques en général et aux priviléges : §§ 272 et 278 ; et sur les modifications qui doivent y être apportées en ce qui concerne les hypothèques légales dispensées d'inscription : § 269.

diatement, c'est-à-dire avant toute option, et peu importe que l'option appartienne à l'acquéreur ou au vendeur [1].

Les promesses de vente synallagmatiques, c'est-à-dire celles qui ont été acceptées avec promesse réciproque d'acheter, sont, comme les ventes actuelles, susceptibles de transcription et sujettes à cette formalité [2]. Toutefois, si une pareille promesse de vente avait été accompagnée d'une remise d'arrhes impliquant faculté de s'en désister, la transcription serait sans objet jusqu'au moment de la passation du contrat [3].

Quant aux promesses de vente unilatérales, c'est-à-dire non accompagnées de la promesse réciproque d'acheter, elles ne peuvent être utilement transcrites qu'à partir du moment où celui au profit duquel est intervenue une pareille promesse, a déclaré vouloir acheter ; et, pour être complète, la transcription doit porter également sur l'acte qui constate cette déclaration [4].

Dans les ventes où a figuré un *negotiorum gestor*, il faut distin-

[1] La proposition émise au texte est généralemeut adoptée. Voy. Mourlon, I, 37 ; Flandin, I, 105 et suiv. Elle doit être admise, quelle que soit l'opinion qu'on se forme sur la nature et les effets d'une vente alternative. A cet égard, nous ne partageons, ni le sentiment de M. Mourlon, d'après lequel la vente alternative se décomposerait en deux ventes conditionnelles, ni bien moins encore celui de M. Flandin, qui ne reconnaît à l'acquéreur de droit éventuel que sur la chose à déterminer par l'option. A notre avis, la vente alternative confère à l'acquéreur un droit actuel sur les deux choses comprises *in obligatione*, droit qui s'évanouira cependant, quant à l'une d'elles, par le choix de l'autre. Nous en concluons, avec plus de certitude encore que ne peuvent le faire ces auteurs, que, dans le cas où le choix appartient à l'acquéreur, la transcription a pour effet de le garantir contre les droits que concéderait le vendeur sur l'une ou sur l'autre des choses comprises dans la vente, et que, dans le cas où l'option appartient au vendeur, la transcription a pour conséquence de rendre inefficaces, à l'égard de l'acheteur, les droits qu'après avoir usé de sa faculté d'option en vendant ou en hypothéquant l'une de ces choses, le vendeur aurait ultérieurement concédés sur l'autre. Cpr. Colmet de Santerre, V, 115 *bis*, VI.

[2] Cpr. art. 1589 ; § 349, texte n° 1, lett. *a*. Mourlon, I, 38. Flandin, I, 66. Voy. en sens contraire : Troplong, n° 52.

[3] Cpr. art. 1590 ; § 349, texte n° 2, lett. *a*. Flandin, I, 72.

[4] Rivière et Huguet, n° 53. Troplong, n° 52. Flandin, I, 61 et 62. Voy. en sens contraire : Mourlon, II, 39. Ce dernier auteur se fonde sur ce que la déclaration de vouloir acheter, faite à la suite d'une promesse unilatérale de vente, réagit, même à l'égard des tiers, au jour de cette promesse. Voy. au § 349, texte n° 1, lett. *a*, la réfutation de cette doctrine.

guer si ce dernier a agi au nom de l'acquéreur, ou pour le compte du vendeur.

Au premier cas, la vente, bien que ne pouvant devenir définitive au regard de l'acheteur que par son acceptation, n'en dépouille pas moins actuellement le vendeur, de la faculté de disposer de la chose vendue au préjudice de ce dernier; d'où la conséquence, qu'une pareille vente peut être inscrite immédiatement, que cette transcription sera tout à la fois nécessaire et suffisante pour garantir l'acheteur contre les actes émanés du vendeur dès avant même la ratification, et que celle-ci n'aura pas besoin d'être soumise à la formalité [5].

Au second cas, au contraire, celui dont la chose a été vendue sans mandat de sa part, conserve d'une manière absolue son droit de propriété, dont il ne se trouvera dépouillé que par sa ratification. Il en résulte que l'acte de vente et l'acte de ratification doivent être transcrits l'un et l'autre, et que la transcription du premier de ces actes n'a d'effet qu'à partir de la transcription du second [6].

Lorsque l'acquéreur s'est réservé la faculté de faire une déclaration de command ou élection d'ami, la vente et la déclaration de command sont également assujetties à la formalité de la transcription, celle de la vente étant nécessaire pour mettre l'acquéreur ou le command à couvert, soit des actes ultérieurs du ven-

[5] Mourlon, I, 33. Gauthier, nº 36. Flandin, I, 126 et 127. Ces auteurs expliquent les solutions données au texte, en assimilant la vente dont il s'agit à une vente conditionnelle, dans laquelle la ratification de l'acheteur remonterait au jour même du contrat. Mais, à notre avis, une pareille vente ne saurait être considérée comme soumise à une condition suspensive. Elle constitue un *contractus claudicans*, par l'effet duquel le vendeur est définitivemect lié, quoique l'acheteur ne le soit pas encore. Voy. cep. Chambéry, 17 juin 1865, *Journ. de Grenoble et de Chambéry*, 1866, p. 25.

[6] Mourlon, I, 32. Rivière et Huguet, nºs 57 et 58. Flandin, I, 128 et suiv. Voy. cep. Troplong, nºs 55, 128 et 129. Ce dernier auteur, tout en reconnaissant que les droits concédés par le propriétaire avant la ratification de la vente sont opposables à l'acheteur, quand ils ont été dûment conservés, enseigne cependant que la transcription peut et doit avoir lieu immédiatement, dès avant la ratification. Mais à quoi bon, si la transcription de l'acte de vente doit être suivie de celle de l'acte de ratification, et ne peut avoir d'effet qu'à partir de cette dernière? Il y a mieux : le propriétaire de l'immeuble vendu par un *negotiorum gestor*, serait autorisé à demander la radiation, avec dommages-intérêts, de la transcription faite avant sa ratification.

deur, soit de ses actes antérieurs qui n'auraient pas encore été rendus publics par la transcription ou l'inscription, et celle de la déclaration de command étant requise pour garantir le command contre les actes de l'une ou de l'autre espèce émanés de l'acquéreur [7]. Mais l'acceptation du command n'a pas besoin d'être transcrite [8].

En matière de ventes par correspondance, la transcription doit comprendre toutes les pièces nécessaires pour constater, d'une manière régulière et certaine, l'accord des parties [9].

Dans les acquisitions en remploi, faites par le mari conformément à l'art. 1435, la transcription de l'acte de vente suffit, sans qu'il soit nécessaire de soumettre à la formalité l'acte contenant l'acceptation de la femme [10].

Les cessions de droits successifs sont sujettes à transcription, en ce qui concerne les immeubles dépendants de l'hérédité, à moins que, consenties au profit d'un cohéritier, elles n'aient fait cesser l'indivision d'une manière absolue [11].

[7] La rédaction de notre proposition indique que les actes de l'acquéreur, antérieurs à la déclaration de command, sont opposables au command, lorsqu'ils ont été rendus publics avant la transcription de cette déclaration. Il est, en effet, évident que, par ces actes mêmes, l'acquéreur a renoncé à la faculté d'élire command, au préjudice des tiers avec lesquels il a traité. Remarquons, au surplus, que les hypothèques légales et judiciaires dont l'immeuble a pu se trouver frappé du chef de l'acquéreur, n'emportant point de sa part l'idée d'une pareille renonciation, puisqu'elles existent indépendamment de sa volonté, elles doivent s'évanouir par l'effet de la déclaration de command. C'est de ces hypothèques, et non des hypothèques conventionnelles, qu'il faut entendre la disposition de la loi des 13 septembre - 16 octobre 1791, à supposer que cette loi ne s'applique pas seulement aux ventes de biens nationaux, mais à toutes espèces de ventes immobilières. Mourlon, I, n° 31. Flandin, I, 143 et suiv.

[8] Flandin, I, 148. M. Mourlon, qui avait d'abord émis une opinion contraire (*Revue pratique*, 1856, I, p. 226 et 227, n° 31 *ter*), l'a ultérieurement abandonnée (I, n° 60, p. 188, note 1re).

[9] Paris, 8 mars 1865, Sir., 66, 2, 145.

[10] Mourlon, I, 60 et 61. Flandin, I, 299 et suiv. La proposition énoncée au texte doit être adoptée, soit que l'on reconnaisse, avec M. Mourlon, que l'acceptation de la femme, tout en faisant évanouir les hypothèques légales et judiciaires dont l'immeuble se trouverait grevé du chef du mari, laisse subsister les hypothèques conventionnelles et les aliénations qu'il aurait consentites dans l'intervalle de la vente à l'acceptation, soit qu'avec M. Flandin, on attribue à cette dernière un effet rétroactif tellement absolu, qu'elle ferait disparaître même les actes de disposition émanés du mari. Voy. § 507, texte et notes 68 à 72.

[11] Hors ce cas, dans lequel la cession de droits successifs équivaut à partage

Les cessions d'actions immobilières sont soumises à transcription, en tant qu'elles impliquent transport d'un droit de propriété immobilière [12]. Telles sont les cessions d'actions en revendication [13], et celles d'actions en nullité ou en rescision de contrats translatifs de propriété immobilière [14]. Tels seraient même les conventions qualifiées de cessions d'actions résolutoires, s'il s'agissait d'une résolution opérée de plein droit [15].

b. Les dations en paiement effectuées avec des immeubles.

On doit considérer comme des dations en paiement soumises à la formalité de la transcription : les ventes passées par l'un des époux au profit de l'autre, dans les cas prévus par l'art. 1595 [16] ; les abandons d'immeubles faits, même par un ascendant, en paiement d'une

(cpr. § 625, texte nº 1 et notes 2 à 10), et se trouve par cela même dispensée de transcription (cpr. texte, lett. B, et note 47 *infra*), une pareille cession constitue une véritable vente immobilière, en ce qui concerne les immeubles héréditaires. Rivière et Huguet, nºs 53 et 92. Troplong, nº 58. Mourlon, I, 42. Gauthier, nº 51. Flandin, I, 199 à 205. Cpr. cep. Mourlon, I, 179 à 199. Suivant cet auteur, la cession de droits successifs serait dispensée de transcription, alors même qu'elle n'aurait fait cesser l'indivision que d'une manière relative et par rapport à l'un des cohéritiers seulement. Voy. à la note 10 du § 625 la réfutation de cette doctrine.

12 La cession d'une action ne se comprend que comme cession virtuelle du droit qu'elle a pour objet de poursuivre. Une pareille cession est donc sujette à transcription, lorsque l'action porte sur un droit de propriété immobilière. Nous croyons devoir modifier à cet égard l'opinion contraire, que nous avions émise d'une manière trop générale à la note 10 du § 704, en appliquant, non-seulement aux actions résolutoires proprement dites, mais encore aux actions en nullité ou en rescision. Au surplus, nous doutons qu'il se passe dans la pratique des actes portant simplement cession d'actions de la dernière espèce, sans contenir également, et comme objet principal de la convention, vente des immeubles auxquels ces actions se rapportent.

13 Troplong, nº 56. Flandin, I, 378.

14 Bressolles, nº 17. Mourlon, I, 16. Gauthier, nºs 27, 46 et 47. Flandin, I, 378 et suiv. Voy. en sens contraire : Rivière et Huguet, nº 107.

15 En pareil cas, la qualification donnée à la convention serait inexacte, puisqu'il n'y aurait plus de résolution à prononcer ; et dans la réalité, la convention opérerait directement et par elle-même le transport de la propriété. — *Quid* de la cession d'actions résolutoires proprement dites et de la faculté de réméré? Voy. texte, lett. B, notes 67 et 68 *infra*.

16 Rivière et Huguet, nº 27. Troplong, nº 61. Gauthier, nº 70. Mourlon, I, 46. Flandin, I, 176.

dot promise en argent[17]; les cessions, soit d'immeubles propres, soit même de conquêts, faites par le mari à la femme renonçante pour la couvrir de ses reprises[18], ainsi que les cessions de propres faites dans le même but à la femme acceptante.

c. Les échanges d'immeubles ou de meubles contre des immeubles.

Lorsque les immeubles échangés se trouvent situés dans des arrondissements différents, l'acte d'échange doit être transcrit aux bureaux des hypothèques de l'un et de l'autre de ces arrondissements[19].

d. Les actes de sociétés, soit commerciales, soit civiles.

Ils sont soumis à la formalité de la transcription, en tant qu'ils contiennent des apports en propriété immobilière, faits par les associés ou par l'un d'eux[20].

Il en est de même des cessions de parts dans des sociétés civiles dont l'actif comprend des immeubles, lorsqu'elles sont faites à un étranger, ou lorsque, ayant été passées au profit d'un associé, elles n'ont point eu pour résultat de faire cesser l'indivision d'une manière absolue[21].

Au contraire, les cessions d'intérêts ou d'actions dans des sociétés commerciales, ne sont pas soumises à transcription, lors même que l'actif de ces sociétés comprendrait des immeubles[22].

e. Les contrats de mariage.

Ils sont assujettis à transcription, en tant qu'ils renferment des conventions d'ameublissement, portant sur un ou plusieurs im-

[17] *Nec obstat* art. 1406. Si des considérations spéciales ont fait admettre que l'immeuble abandonné par un ascendant en paiement d'une dot promise en argent, ne devient pas un conquêt et forme un propre, il n'en est pas moins certain qu'un pareil abandon constitue une aliénation par acte entre vifs et à titre onéreux. Flandin, I, 179.

[18] Par sa renonciation, la femme perd toute espèce de droits sur les biens de la communauté, qui ne peuvent plus entrer dans son patrimoine que par l'effet d'une mutation de propriété. Art. 1492. Troplong, n° 62. Rivière et Huguet, n°s 29 et suiv. Gauthier, n°s 71 et suiv. Mourlon, I, n° 47 *in fine*, p. 109 et 110. Flandin, I, 177, 178 et 296. Civ. rej., 8 février 1858, Sir., 58, 1, 268. Voy. sur les prélèvements de la femme acceptante : texte, lett. B, et note 49 *infra*.

[19] Troplong, n° 134. Flandin, I, 183. Mourlon, I, 45.

[20] Troplong, n° 63. Gauthier, n° 61. Mourlin, I, 52. Flandin, I, 266.

[21] Cpr. texte et note 11 *supra*.

[22] Ces intérêts ou actions ne constituent, en effet, que des valeurs mobilières. Art. 529. Rivière et Huguet, n°s 132 et 133. Flandin, I, 270 à 272.

meubles mis dans la communauté d'une manière absolue, c'est-à-dire quant à la propriété même et sans restriction à une certaine somme[23] (ameublissement déterminé dans le sens que nous attachons à ces expressions). Il en est ainsi, que l'ameublissement ait été fait par la femme ou par le mari[24]. La transcription, dans cette hypothèse, aura pour objet et pour effet d'empêcher que l'époux auteur de l'ameublissement, ne dispose ultérieurement, en qualité de propriétaire, et au préjudice de l'autre, des immeubles ameublis, ou qu'on ne puisse opposer à la communauté des actes de disposition antérieurs, non transcrits en temps utile, à supposer, bien entendu, que, par suite d'une clause expresse ou tacite de séparation de dettes, elle se trouve dégagée, relativement à ces actes, de toute obligation de garantie.

Lorsque l'ameublissement est indéterminé, c'est-à-dire limité à une certaine somme, la transcription immédiate du contrat de mariage est sans objet, par la raison qu'un pareil ameublissement ne confère par lui-même à la communauté, aucun droit de propriété, ni actuel, ni éventuel, et que, dans le cas même où la formalité aurait été accomplie, l'exécution de l'obligation que l'art. 1508 attache à la clause dont s'agit, ne serait pas susceptible d'être poursuivie contre les tiers qui auraient acquis des droits sur les immeubles formant l'objet de cette clause[25].

23 Mourlon, I, 49. Flandin, I, 273 à 277. Voy. en sens contraire : Troplong, n°s 64 à 67. C'est en restreignant la question aux actes passés, par l'auteur de l'ameublissement, antérieurement au contrat de mariage, que le savant magistrat a émis l'opinion que la transcription de ce contrat serait inutile et même nuisible à la communauté. Mais il a oublié, d'une part, que la transcription est indispensable pour écarter les actes ultérieurs d'aliénation que consentirait l'époux duquel procède l'ameublissement (cpr. la note suivante), et, d'autre part, que la communauté ne sera point, en cas de séparation de dettes, tenue de l'obligation de garantie à laquelle les époux se trouveront soumis à raison d'aliénations antérieures au contrat de mariage.

24 Mourlon, *op. cit.* Flandin, I, 278 et 279. Voy. en sens contraire : Rivière et Huguet (n° 37), qui soutiennent que la transcription est sans objet, lorsque l'ameublissement procède du mari. Mais ces auteurs n'ont pas remarqué que la transcription du contrat de mariage peut devenir nécessaire pour empêcher que le mari ne dispose de l'immeuble ameubli, soit pendant le mariage à titre gratuit, soit après sa dissolution à un titre quelconque.

25 Malgré les termes si précis de l'art. 1508, M. Flandin (I, 285 et suiv.) considère l'ameublissement indéterminé comme emportant, au profit de la communauté, transmission d'un droit de propriété, sinon actuel, du moins éventuel.

Mais si l'époux qui a fait un pareil ameublissement vient effectivement à comprendre dans la masse un ou plusieurs des immeubles ameublis, et que, par l'effet du partage, ils tombent au lot de l'autre conjoint, il s'opérera, au profit de ce dernier, une mutation de propriété, qui devra être rendue publique par la transcription, soit de la clause d'ameublissement et de la partie de l'acte de partage contenant attribution de ces immeubles, soit d'un acte spécial dressé entre les époux pour en constater l'apport à la masse[26].

Les contrats de mariage dans lesquels se trouve stipulée une communauté universelle, sont également soumis à transcription, en ce qui concerne les immeubles des époux[27].

f. Les actes de renonciation à des droits de propriété immobilière. Art. 1, n° 2.

Ils sont soumis à transcription, que la renonciation soit faite à titre onéreux ou même à titre gratuit, lorsqu'elle porte sur des droits définitivement acquis par l'acceptation de ceux auxquels ils se trouvaient dévolus. Il en est ainsi, par exemple, de la renonciation à une succession ou à un legs immobiliers, déjà acceptés.

Sont encore soumis à transcription les actes de renonciation à une succession ou à un legs immobiliers, lorsque la renonciation a lieu à titre onéreux, ou lorsque, ayant lieu à titre gratuit, elle est faite par un cohéritier ou colégataire, non pas purement et simple-

Mais c'est évidemment à tort, puisque le seul effet d'un pareil ameublissement est d'obliger l'époux qui l'a consenti, à comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles, jusqu'à concurrence de la somme par lui promise, et que cette obligation, qui ne doit être exécutée que lorsque la communauté aura cessé d'exister, ne saurait avoir pour conséquence de conférer à celle-ci, un droit quelconque de propriété sur les immeubles qui seront compris au partage. Il pourra sans doute arriver que les immeubles ainsi versés dans la masse par l'un des époux tombent au lot de l'autre ; mais cette mutation de propriété ne sera que le résultat de leur apport effectif à la masse et du partage qui l'a suivi, et non un effet direct et nécessaire de l'ameublissement lui-même. Nous ajouterons qu'à notre avis, M. Flandin méconnaît le véritable objet de la transcription, qui est de garantir les tiers contre des actes restés secrets, et non d'assurer entre les parties l'exécution de leurs conventions.

[26] Mourlon, I, n° 49, p. 127 et 128.

[27] Mourlon, I, 52. Flandin, I, 291.

ment au profit de tous les autres, mais en faveur de quelques-uns d'entre eux seulement[28].

Les actes de renonciation dans les hypothèses que prévoient les art. 656 et 699, sont également soumis à transcription[29].

Enfin, on doit aussi considérer, comme sujette à transcription, la renonciation, en matière immobilière, au bénéfice d'une prescription admise par un jugement passé en force de chose jugée[30]. Il en serait cependant autrement, si la renonciation avait eu lieu par suite de transaction, pendant les délais de requête civile ou de pourvoi en cassation[31].

g. Les actes de résolution de contrats translatifs de propriété immobilière.

Ils sont sujets à transcription, lorsque l'acquéreur renonçant spontanément et sans nécessité à son acquisition, la résolution constitue au fond une véritable rétrocession[32]. Il en est ainsi, peu importe que le contrat résolu ait ou non été transcrit[33].

[28] De pareilles renonciations impliquent acceptation, et sont par conséquent translatives de propriété. Cpr. art. 780. Bressolles, n° 17.

[29] Mourlon, I, 126. Demolombe, XII, 885.

[30] Rivière et Huguet, n° 84. Flandin, I, 459 à 462. Voy. en sens contraire : Mourlon, I, n° 125, p. 327 et suiv. Cet auteur n'a pas remarqué que, pour résoudre la question de savoir si une pareille renonciation est ou non sujette à transcription, on doit bien moins l'envisager au point de vue des relations du possesseur dont elle émane et de celui au profit duquel elle a eu lieu, que dans les rapports de ce dernier avec les autres ayants-cause du possesseur renonçant.

[31] Rivière et Huguet, n° 85. Flandin, I, 462 et suiv. Cpr. sur la transaction : texte et notes 50 à 52 *infra*.

[32] Troplong, n° 244. Rivière et Huguet, n[os] 6 et suiv. Mourlon, I, n° 44, p. 102 et 103. Flandin, I, 221. Pour distinguer les actes de résolution sujets à transcription de ceux qui ne le sont pas, plusieurs de ces auteurs s'attachent exclusivement au point de savoir si la cause en vertu de laquelle la résolution a lieu, est une *causa antiqua* ou une *causa nova*. Mais ce criterium ne nous paraît pas tout à fait exacte au point de vue de la transcription. En effet, une résolution peut être spontanée et dégénérer en rétrocession, bien qu'elle se rattache à une condition inhérente au contrat. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, si l'acquéreur, quoique se trouvant en situation de solder son prix, consentait la résolution du contrat de vente pour défaut de paiement du prix. Voy. sur les résolutions amiables non soumises à transcription : texte, lett. B, et note 59 *infra*.

[33] En effet, si les ayants-cause de l'acquéreur faisaient ultérieurement transcrire le titre de ce dernier, la résolution non transcrite ne pourrait leur être opposée. Mourlon, I, *loc. cit.* Flandin, I, 222. Troplong, n° 244.

Les différents actes de la nature de ceux qui viennent d'être énumérés comme sujets à transcription, peuvent et doivent être transcrits immédiatement, alors même que les conventions qu'ils renferment seraient subordonnées à une condition suspensive[34]. Il en est ainsi notamment de la vente dont le prix a été laissé à l'arbitrage d'un tiers[35].

2° Les jugements soumis à transcription, comme opérant une transmission de propriété immobilière, sont en général les jugements d'adjudication. Art. 1, n° 4. Cette règle s'applique notamment :

a. Aux jugements d'adjudication de biens dépendants d'une succession bénéficiaire ou vacante, et aux jugements rendus sur licitation.

b. Aux jugements d'adjudication de biens de mineurs, et à ceux sur expropriation forcée[36], lorsque, à défaut de surenchère du sixième, l'adjudication est devenue définitive. Au cas contraire, le jugement rendu sur la surenchère est seul sujet à transcription[37].

c. Aux jugements d'adjudication sur délaissement par hypothèque, ou sur surenchère du dixième[38].

[34] La raison en est que la condition accomplie rétroagit au jour de la formation de la convention, et que celle-ci, par conséquent, peut et doit, dès cet instant, être portée à la connaissance des tiers. Art. 1179. Rivière et Huguet, n° 106. Troplong, n° 54. Gauthier, n° 25. Mourlon, I, 14 et 34. Flandin, I, 87.

[35] Cpr. § 349, texte n° 1, lett. *c*. Mourlon, I, 35. Flandin, I, 90.

[36] Cpr. Loi du 21 mai 1858, dont l'art. 1er modifie l'art. 717 du Code de procédure. Rivière et Huguet, nos 124, 351 et 352. Gauthier, n° 111. Mourlon, I, 79. Flandin, I, 577 à 579. Voy. en sens contraire : Lemarcis, p. 24.

[37] Si, par extraordinaire, un jugement d'adjudication de la nature de ceux dont il est question au texte, avait été transcrit, malgré une surenchère du sixième, la transcription du jugement rendu sur cette surenchère deviendrait sans objet. Mourlon, II, 540 et 541.

[38] Arg. art. 2139. Si la transcription du jugement sur surenchère du dixième est inutile au regard du vendeur, qui s'est trouvé complétement dessaisi par l'effet de la transcription préalable à la purge (art. 2181), elle est nécessaire au regard de l'acquéreur, contre lequel se poursuit la surenchère. Rivière et Huguet, n° 116. Flandin, I, 568. Labbé, *Revue critique*, 1861, XIX, p. 298 et 299, n° 35. Cpr. Mourlon, II, 539. C'est à tort, selon nous, que cet auteur exige, outre la transcription du jugement sur surenchère, une mention de ce jugement en marge de la transcription de l'acte d'aliénation, puisqu'il n'est point ici question de résolution, mais d'une sorte d'expropriation résultant de l'exercice du droit de surenchère.

d. Enfin, aux jugements rendus sur folle enchère, mais dans le cas seulement où l'adjudication prononcée en faveur du fol enchérisseur n'aurait pas été transcrite [39].

Par exception à la règle ci-dessus posée, les jugements sur licitation ne sont pas sujets à transcription, lorsque l'adjudication a été prononcée au profit de l'un des cohéritiers ou copartageants [40]. Art. 1, n° 4.

La même exception s'applique aux jugements d'adjudication rendus, soit au profit d'un tiers détenteur qui se rend adjudicataire de l'immeuble par lui délaissé ou exproprié sur lui, soit en faveur de tout acquéreur ou adjudicataire qui reste propriétaire de l'immeuble à la suite d'une adjudication sur surenchère [41].

Mais cette exception ne doit pas être étendue, du moins d'une manière absolue, au jugement par lequel un héritier bénéficiaire se serait rendu adjudicataire d'un immeuble de la succession. Ce jugement peut et doit être transcrit pour mettre cet héritier, en sa

[39] Arg. art. 779 du Code de procédure, modifié par la loi du 21 mai 1858. Il ressort de cet article que l'adjudication sur folle enchère, tout en substituant un second acquéreur au premier, laisse subsister, au regard de l'ancien propriétaire, la première adjudication, et ne résout la transmission de propriété qu'elle avait opérée, que dans la personne du premier adjudicataire, et en faveur seulement des créanciers. La conséquence en est que la transcription de l'adjudication sur folle enchère est sans objet, lorsque l'adjudication primitive a éte soumise à la formalité. Mourlon, II, 540. Olivier et Mourlon, *Commentaire de la loi du 21 mai 1858*, n° 618. Seligmann, *Explication de la loi du 21 mai 1858*, n°s 704 et 705. Voy. en sens contraire : Chauveau sur Carré, *Loi de la procédure*, quest. 2020 ; Bressolles, n°s 33 et 66 ; Troplong, n° 221 ; Gauthier, n° 111 ; Flandin, I, 582. Ces auteurs se fondent sur ce que, le paiement du prix formant une condition, soit suspensive, soit résolutoire, de l'adjudication, la folle enchère fait disparaître d'une manière absolue, et l'adjudication elle-même, et sa transcription ; mais cette manière d'envisager les effets de la folle enchère, fort contestable en théorie, a été formellement condamnée par la loi du 21 mai 1858.

[40] Il en serait autrement, si l'adjudication, ayant été prononcée au profit de deux ou de plusieurs des cohéritiers ou copartageants, n'avait pas fait cesser l'indivision d'une manière absolue. En pareil cas, le jugement d'adjudication n'équivaudrait plus à partage. Flandin, I, 561. Cpr. au surplus : texte, lett. B, notes 47 et 48 *infra*.

[41] Art. 2179 et arg. de cet article. *Rapport au Sénat*, de M. de Casabianca, sur la loi du 23 mars 1855, n° 27. Bressolles, n° 33. Rivière et Huguet, n° 117. Gauthier, n°s 113 et 114. Troplong, n° 101. Mourlon, I, 80 à 82 ; II, 538.

qualité de tiers adjudicataire, à l'abri des droits que le défunt aurait concédés par des actes non encore transcrits[42].

Quant aux jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique, ils ne rentrent pas sous l'application de la loi du 23 mars 1855, et continuent à être régis, en ce qui concerne la transcription et ses effets, par la loi du 3 mai 1841 ; en d'autres termes, la transcription de pareils jugements n'est requise que pour arrêter, par l'expiration du délai de quinzaine à partir de l'accomplissement de cette formalité, le cours des inscriptions de priviléges ou d'hypothèques acquis antérieurement à ces jugements[43].

[42] On ne pourrait contester la solution donnée au texte, qu'en partant de l'idée que l'héritier bénéficiaire, qui se rend adjudicataire d'un immeuble de la succession, n'acquiert, même au regard des ayants-cause du défunt, comme vis-à-vis de ses cohéritiers ou de leurs ayants-cause, aucun droit nouveau et distinct de celui qui lui appartenait déjà à titre successif. Dans cette supposition, en effet, il ne pourrait pas repousser les actes, même non transcrits, émanés du défunt, et la transcription de son propre titre serait par conséquent sans objet. Mais cette supposition est, à notre avis, inexacte. Nous croyons, comme le dit la Cour de cassation dans son arrêt du 27 mai 1835 (Req. rej., Sir., 35, 1, 341), « qu'il y a « dans ce cas interversion de qualité, de droit et de titre, et que l'adjudicataire « devient propriétaire comme un étranger. » Nous ne voyons pas pourquoi l'héritier bénéficiaire, qui s'est rendu adjudicataire d'un immeuble de la succession, serait de condition pire que tout autre acquéreur à titre onéreux. Les ayants-cause du défunt qui ont négligé de faire transcrire leurs titres, ne sont-ils pas en faute à son égard, comme ils le seraient vis-à-vis d'un adjudicataire étranger ? Nous ajouterons qu'il serait difficile de refuser à l'héritier bénéficiaire, la faculté de purger l'immeuble héréditaire dont il s'est rendu adjudicataire. Labbé, *Revue critique*, 1856, VIII, p. 216, n° 5. Demolombe, XV, 191 *bis*. Civ. rej. et Civ. cass., 12 août 1839, Sir., 39, 1, 781 et 782. Civ. cass., 26 février 1862, Sir., 62, 1, 609. Civ. rej., 28 juillet 1862, Sir., 62, 1, 988. Or, si on lui accorde cette faculté, on reconnaît par cela même qu'il possède cet immeuble comme tiers, en vertu d'un titre distinct de son titre successif ; et il n'y a plus aucun motif pour lui dénier l'avantage de se garantir, au moyen de la transcription, contre les droits établis par le défunt, puisqu'il se trouve soustrait, par l'effet du bénéfice d'inventaire, à l'application de la maxime *Eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Cpr. § 618, texte n° 1. Les ayants-cause du défunt pourront sans doute poursuivre en dommages-intérêts l'héritier bénéficiaire ; mais les condamnations qu'ils obtiendront contre lui ne s'exerceront que sur les valeurs de la succession. Voy. en ce sens : Mourlon, I, 83. Voy. en sens contraire : Rivière et Huguet, n° 120 ; Troplong, n° 102 ; Gauthier, n° 115 ; Ducruet, n° 58 ; Flandin, I, 583, et II, 1403.

[43] Les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique ne rentrent

Les mêmes propositions s'appliquent aux cessions amiables, consenties par les propriétaires de terrains soumis à l'expropriation, pourvu qu'elles aient eu lieu après l'accomplissement des formalités

pas, comme on en convient généralement, dans la classe des jugements d'adjudication, dont s'occupe le n° 4 de l'art. 1er de la loi du 23 mars 1855. Ils ne rentrent pas davantage, quoique certains auteurs aient voulu soutenir le contraire, dans la catégorie des actes translatifs de propriété, mentionnés au n° 1 du même article ; et ce, par la double raison que, d'après l'économie générale de la loi précitée, le législateur a consacré des dispositions distinctes aux jugements et aux actes d'aliénation volontaire, et que les jugements dont il est ici spécialement question, sont bien moins translatifs de propriété, qu'extinctifs de toute propriété privée, ainsi que cela résulte si nettement de l'art. 18 de la loi du 3 mai 1841. En vain objecte-t-on que les art. 16 et 17, relatifs à la transcription du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique, ne contenant qu'une application spéciale des dispositions de l'art. 834 du Code de procédure, aujourd'hui formellement abrogé par l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, sont dès lors à considérer comme étant eux-mêmes abrogés. Cette objection manque d'exactitude dans son point de départ, puisque, d'après l'art. 834 du Code de procédure, la transcription n'était de droit commun que facultative, tandis que l'art. 16 de la loi du 3 mai 1841 l'a rendue obligatoire pour les jugements d'expropriation. Elle suppose d'ailleurs que ces jugements sont, comme actes translatifs de propriété, soumis à transcription en vertu de l'art. 1er de la loi du 23 mars 1855, supposition dont nous avons démontré l'erreur. Une remarque importante, qui a échappé aux partisans du système contraire au nôtre, c'est que ce système conduirait, non-seulement à une véritable transformation des art. 16 et 17 de la loi du 3 mai 1841, mais encore à une double modification de l'art. 21 de la même loi, en ce que les tiers dénommés en cet article, qui n'auraient pas fait transcrire leurs titres avant la transcription du jugement d'expropriation, seraient déchus de tout droit à indemnité contre l'État, lors même que le propriétaire les aurait fait connaître en délai utile à l'administration, et en ce que, d'un autre côté, ces tiers conserveraient leur droit contre l'État par le seul effet de la transcription, et malgré l'absence de la notification prescrite par l'article précité. Nous terminerons en rappelant qu'en ce qui concerne spécialement les créanciers hypothécaires ou privilégiés, il a été formellement déclaré, par les commissaires du Gouvernement, à la Commission du Sénat chargée du rapport sur la loi du 23 mars 1855, « qu'il n'était nullement dérogé à la loi du 3 mai 1841, qu'ainsi « les délais accordés par cette loi aux parties intéressées étaient intégralement « maintenus. » Voy. en ce sens : Bressolles, nos 34 et 87 ; Sellier, n° 268 ; Rivière et Huguet, n° 353 ; Troplong, n° 103 ; Ducruet, p. 5 ; Gauthier, nos 117 et 158 ; Cabantous, *Revue critique*, 1855, VII, p. 92. Voy. en sens contraire : Flandin, I, 599 et suiv. ; Mourlon, I, 88 ; II, 581 et 585. Ce dernier auteur s'était d'abord (*Examen critique*, n° 335) prononcé dans le sens de notre opinion.

indiquées par l'art. 2 de la loi du 31 mai 1841[44]. Au cas contraire, de pareilles cessions rentreraient, en ce qui concerne la transcription, sous l'application de la loi du 23 mars 1855[45].

Les jugements constatant l'existence d'une convention verbale, translative de propriété immobilière, sont soumis à transcription, comme le sont les actes qui renferment des conventions de cette nature. Art. 1, n° 3.

B. *Des actes et jugements non soumis à transcription, quoique relatifs à des droits de propriété immobilière*[46].

1° Les actes qui, de leur nature ou en vertu d'une disposition spéciale de la loi, sont simplement déclaratifs ou recognitifs, et non translatifs de propriété immobilière, tels que les transactions et les partages, ne sont pas soumis à transcription.

La dispense de transcription existe, non-seulement pour les partages proprement dits, mais encore pour tous les actes à titre onéreux, dont l'effet est de faire cesser l'indivision d'une manière absolue, c'est-à-dire relativement à tous les communistes[47].

Cette dispense, indépendante de la cause qui a donné naissance à l'indivision, s'applique même aux partages ou licitations par lesquels des tiers, cessionnaires de l'un des communistes, seraient devenus propriétaires exclusifs des immeubles[48].

[44] Arg. art. 13 et 19 de la loi du 3 mai 1841. Bressolles, n° 27. Troplong, n° 104. Cabantous, *op. et loc. citt.* Voy. en sens contraire : Flandin et Mourlon, *opp. et locc. citt.*

[45] Bressolles, *loc. cit.* Troplong, n° 105. Voy. cep. Riom, 20 novembre 1865, Sir., 67, 2, 13.

[46] Nous ne mentionnons sous cette rubrique, ni la cession de biens, ni le délaissement par hypothèque, ni l'abandon fait par l'héritier bénéficiaire aux termes de l'art. 802, parce que ces actes ne touchent en aucune façon à la propriété, et n'entraînent qu'un déplacement de possession, d'où la conséquence que la question de savoir si de pareils actes sont ou non sujets à transcription, ne peut être soulevée. Il est du reste bien entendu que si le débiteur, en faisant une cession de biens volontaire, avait transféré à ses créanciers la propriété même des biens abandonnés, l'acte de cession serait sujet à transcription. Mourlon, I, 69 à 71. Flandin, I, 169 à 174.

[47] Cpr. § 625, texte n° 1 ; texte et note 11 *supra*. Troplong, n°s 50 et 15. Flandin, I, 194 et suiv.

[48] Demolombe, XVII, 289. Flandin, I, 208 et suiv. Civ. rej., 27 janvier 1857, Sir., 57, 1, 665. Le contraire est, à la vérité, admis en matière d'enregistrement, en ce qui concerne le droit de transcription. Voy. Civ. cass., 19 dé-

Les prélèvements qu'en cas d'acceptation de la communauté, l'un ou l'autre des époux exerce sur les immeubles communs, ayant pour effet de faire cesser l'indivision, et équivalant ainsi à partage au point de vue de l'application de l'art. 883, les actes qui les constatent sont, comme les partages proprements dits, dispensés de transcription [49].

Les transactions sont exemptes de transcription, alors même que, portant sur un immeuble à la propriété duquel les deux parties prétendaient respectivement avoir droit, l'une d'elles renonce seule à ses prétentions, moyennant une somme d'argent payée par l'autre [50]. Que si, au lieu d'être consentie pour une sommé d'argent, la renonciation était donnée moyennant la cession d'un immeuble qui ne faisait l'objet d'aucune contestation entre les parties, l'acte constatant la convention serait sujet à transcription, mais seulement en ce qui concerne cette cession [51]. Du reste, un acte qui, qualifié de transaction, ne serait en réalité qu'une cession déguisée, ne pourrait être opposé aux tiers qu'autant qu'il aurait été transcrit [52].

cembre 1845 et 11 février 1846, Sir., 46, 1, 113 et 116 ; Civ. cass., 26 janvier 1848, Sir., 48, 1, 246; Civ. cass., 9 janvier 1854, Sir., 54, 1, 124; Req. rej., 21 juillet 1858, Sir., 58, 1, 767. Mais les règles spéciales de la loi fiscale ne sont pas applicables dans les matières de Droit commun.

[49] Rivière et Huguet, nos 29 et suiv. Mourlon, I, 47. Gauthier, nos 71 et suiv. Flandin, I, 292 et suiv. Voy. en sens contraire : Troplong, no 62. En se fondant sur cette idée, parfaitement juste en elle-même, que le prélèvement s'exerce, non à titre de propriété, mais à titre de créance, et constitue ainsi une sorte de dation en paiement, le savant auteur en conclut que l'acte qui le constate est sujet à transcription. Mais il a oublié que le prélèvement, quoique revêtu du caractère qu'il lui assigne, fait cependant cesser, quant à l'immeuble prélevé, l'indivision qui existait entre les époux, et que par ce motif, il doit, comme équivalent à partage, être dispensé de transcription.

[50] Cpr. § 421, texte no 2. Rivière et Huguet, nos 19 et suiv. Troplong, nos 70 et suiv. Gauthier, nos 82 et 83. Flandin, I, 329 à 331. Voy. en sens contraire : Lesenne, no 38; Mourlon, I, 74 et 75; II, 547. Ces derniers auteurs n'ont pas remarqué qu'une transaction par laquelle, en reconnaissant les droits de la partie adverse, on se borne à renoncer à de simples prétentions, n'emporte pas renonciation à un droit dans le sens des art. 1 et 2 de la loi du 23 mars 1855.

[51] Rivière et Huguet, Troplong, et Gauthier, *locc. citt.* Mourlon, I, 73. Flandin, I, 332.

[52] Flandin, I, 333.

2° Les actes contenant confirmation de conventions translatives de propriété immobilière, ne sont pas soumis à transcription, quel que soit le vice de fond ou de forme que la confirmation a pour objet d'effacer[53]. Cette règle s'applique à la confirmation de conventions entachées de violence, d'erreur, de dol, ou de lésion, aussi bien qu'à celle de conventions annulables pour cause d'incapacité[54], et même à l'acte par lequel les héritiers du donateur auraient confirmé une donation nulle en la forme[55]. Mais il est bien entendu que la règle précitée ne s'appliquerait pas à un prétendu acte confirmatif d'une convention qui, à défaut de l'un des éléments essentiels à son existence, serait à considérer comme non avenue[56].

3° Les actes de renonciation, purement abdicative, à un droit de propriété immobilière, c'est-à-dire ceux par lesquels une personne renonce à un droit de cette nature qui lui était dévolu, mais qu'elle n'avait point encore accepté, ne sont pas sujets à transcription[57]. Tels sont les actes de renonciation pure et simple à une succes-

[53] Cpr. § 337. *Confirmatio nil dat novi.* Troplong, n°s 97 et 131. Gauthier, n° 108. Flandin, I, 466.

[54] M. Mourlon, tout en admettant la proposition énoncée au texte, en ce qui concerne les actes confirmatifs de conventions passées par un incapable (I, n° 125, p. 330), la rejette quant aux actes confirmatifs de conventions entachées de violence, d'erreur ou de dol (I, n° 126, p. 335). Mais les motifs sur lesquels il fonde cette distinction, nous paraissent dénués de tout fondement, et ont été parfaitement réfutés par M. Flandin (I, 467 à 479).

[55] Mourlon, I, n° 125, p. 332. Flandin, I, 483. Cpr. Troplong, n° 97. Nous supposons que l'éminent magistrat, en dispensant de transcription l'acte confirmatif d'une donation nulle en forme, a entendu parler, comme nous, d'une confirmation émanée des héritiers du donateur, puisque ce dernier n'est pas admis à confirmer une pareille donation, et que, s'il veut la maintenir, il est obligé de la refaire en la forme légale, au moyen d'un nouvel acte, qui serait nécessairement sujet à transcription.

[56] Rivière et Huguet, n° 224. Voy. en sens contraire : Flandin, n° 480. Cet auteur part de l'idée que les conventions de la nature de celles dont il est question au texte, sont susceptibles de confirmation. Mais cette idée n'est point exacte. Voy. § 337.

[57] *Non obstat* art. 1, n° 2. Il ressort de la combinaison des deux premiers numéros de l'art. 1 de la loi du 23 mars 1855, que le législateur n'a eu en vue, dans le n° 2, que les renonciations translatives, c'est-à-dire celles qui opèrent déplacement d'une propriété définitivement acquise. Troplong, n° 93. Rivière et Huguet, n° 66. Gauthier, n° 103. Flandin, I, 436 à 438.

sion, à une communauté, ou à un legs, non encore acceptés, lorsque d'ailleurs ils n'impliquent point par eux-mêmes acceptation tacite [58].

4° Les actes contenant résolution, même amiable, de contrats translatifs de propriété immobilière, ne sont pas soumis à transcription, lorsque celui qui les a consentis, n'y a donné les mains que pour éviter une résolution judiciaire à laquelle il lui eût été impossible de se soustraire [59].

A plus forte raison, en est-il ainsi de l'acte constatant la résolution opérée par l'exercice de la faculté de réméré, que le vendeur s'était réservée [60].

Les actes de résolution, dispensés de transcription, ne sont pas même soumis à la formalité de la mention prescrite pour les jugements de résolution [61].

5° Les actes constatant l'exercice d'une faculté légale de retrait, même relative à des immeubles, ne sont pas non plus sujets à transcription [62].

58 Nous avons indiqué, texte et note 28 *supra*, les actes de renonciation qui, impliquant de leur nature acceptation tacite, sont soumis à transcription. Voy. dans le sens de la proposition énoncée au texte : Bressolles, n° 17 ; Troplong, n°s 94 et 95 ; Rivière et Huguet, et Gauthier, *locc. citt.*; Mourlon, I, 125 ; Flandin, I, 441 à 445.

59 Il résulte du rapprochement des dispositions du n° 4 de l'art. 1er, du n° 5 de l'art. 2, et de l'art. 4 de la loi du 23 mars 1855, que les jugements prononçant résolution de contrats translatifs de propriété immobilière, ne sont pas soumis à transcription. Et comme il en est ainsi par le motif qu'ils n'opèrent pas une véritable rétrocession, on doit décider, en vertu de la même raison, que les résolutions consenties pour éviter de pareils jugements, sont également dispensées de cette formalité. Troplong, n° 244. Rivière et Huguet, n°s 6 et suiv. Gauthier, n° 48. Flandin, I, 221 et suiv. Mourlon, I, 44.

60 Troplong, n° 245. Lesenne, n° 8. Gauthier, n° 28. Flandin, I, 85, 386 et 387. Mourlon, I, 67.

61 Ce serait, en effet, ajouter aux exigences de la loi du 23 mars 1855, que d'étendre, aux actes de résolution amiable, une formalité que l'art. 4 de cette loi ne prescrit que pour les jugements de résolution ; et cette extension est d'autant moins admissible, que l'obligation de remplir cette formalité n'est imposée qu'à l'avoué qui a obtenu un pareil jugement, et non aux parties elles-mêmes. Bressolles, n° 69. Rivière et Huguet, n°s 6 et suiv. Troplong, n° 232. Flandin, I, 224 à 226. Mourlon, I, 44 ; II, 547.

62 Les retraits légaux opèrent bien moins une nouvelle translation de propriété, qu'une simple subrogation du retrayant aux droits de l'acheteur ou du cessionnaire sur qui le retrait est exercé, de telle sorte que le retrayant est censé avoir acquis directement du vendeur ou du cédant. Il ne faut d'ailleurs pas ou-

Il en est ainsi, non-seulement du retrait d'indivision[63], mais encore du retrait successoral[64], et même du retrait de droits litigieux[65].

Il est bien entendu, du reste, que si l'acheteur ou le cessionnaire n'avait pas fait transcrire son titre, le retrayant ne pourrait se prévaloir du retrait, vis-à-vis des ayants-cause du vendeur ou du cédant, qu'à charge de faire transcrire lui-même ce titre, et à partir seulement de la transcription[66].

6° Les cessions d'actions résolutoires de contrats translatifs de propriété immobilière, fondées sur le défaut d'accomplissement des obligations imposées à l'acquéreur, ne sont pas soumises à transcription[67].

blier qu'en matière de retrait successoral et de retrait d'indivision, les tiers se trouvent déjà avertis, par la loi et par la nature du titre de l'acheteur ou du cessionnaire, de la possibilité et de l'éventualité de l'exercice du retrait. Mourlon, I, 65; II, 542.

[63] Cpr. art. 1408, al. 2; et § 507, texte *in fine*. Flandin, I, 244 et suiv.

[64] Rivière et Huguet, n° 49. Gauthier, n° 78. Flandin, I, 237 et suiv. Voy. en sens contraire : Troplong, n° 247. Suivant cet auteur, l'acte constatant l'exercice d'un retrait successoral devrait être transcrit, comme ayant pour effet de substituer un nouvel acheteur à l'acheteur primitif, et comme formant ainsi le complément de la vente. Mais cette raison ne nous paraît pas concluante, puisqu'il demeure toujours certain qu'il n'y a pas mutation de propriété de l'acheteur au retrayant. Il est d'ailleurs impossible de subordonner l'effet rétroactif du retrait, en ce qui concerne les droits antérieurement concédés par l'acheteur, à la transcription d'un acte qui n'existait pas encore ; et l'on arriverait ainsi, dans le système de M. Troplong, à cette bizarrerie, que les actes postérieurs au retrait seraient, à défaut de sa transcription, efficaces à l'égard du retrayant, tandis que les actes antérieurs ne pourraient lui être opposés.

[65] Les raisons juridiques développées aux notes 62 et 64 *supra* s'appliquent au retrait de droits litigieux, comme aux autres espèces de retraits. Il est vrai qu'en matière de retrait de droits litigieux, les tiers, pouvant ignorer l'existence de la contestation, ne sont pas toujours et nécessairement avertis de l'éventualité du retrait ; mais leur ignorance à cet égard ne saurait empêcher, ni l'exercice même du retrait, ni son effet rétroactif. Rivière et Huguet, n° 50. Gauthier, n° 79. Flandin, I, 262. Voy. en sens contraire : Troplong, n° 249.

[66] Le fait subséquent de l'exercice du retrait ne peut, en effet, influer sur les conditions d'efficacité de l'acte d'aliénation. Flandin, I, 242.

[67] De pareilles cessions, à la différence de celles qui auraient pour objet, soit des actions en nullité ou en rescision de contrats translatifs de propriété immobilière, soit des actions tendant à la restitution d'immeubles en vertu d'une résolution opérée de plein droit, n'impliquent pas, lors même qu'elles sont relatives à

Il en est de même de la cession d'une faculté de réméré réservée par le vendeur[68].

des immeubles, transmission d'un droit de propriété, et n'emportent que transport d'un simple droit de créance. Celui qui a aliéné un immeuble moyennant un prix ou des charges quelconques, se trouve complétement dépouillé de son droit de propriété, et n'est plus que créancier de ce prix ou de ces charges; et si, faute d'accomplissement des obligations contractées à son profit, il est autorisé à demander la résolution du contrat, ce droit subsidiaire, et purement auxiliaire, ne constitue cependant qu'un *jus ad rem*, qui ne se transformera en *jus in re* que par la résolution prononcée en justice, résolution que l'acquéreur ou ses créanciers peuvent toujours empêcher, en désintéressant le demandeur. Cpr. § 266, texte n° 1, notes 13 et 14. Mourlon, I, 18. Flandin, I, 390 à 392. Voy. cep. Mourlon, II, 568 *bis*.

68 Le vendeur avec faculté de rachat se dépouille, malgré la réserve de cette faculté, de tout droit de propriété, et ne conserve qu'un simple *jus ad rem*, ainsi que la Cour de cassation l'a parfaitement établi, par son arrêt du 21 décembre 1825 (Req. rej., Sir., 26, 1, 275). La cession d'une faculté de rachat stipulée dans une vente d'immeubles, ne constitue donc pas le transport d'un droit de propriété immobilière, et n'est dès lors pas soumise à transcription. En vain objecte-t-on que l'acquéreur à pacte de rachat ne devenant propriétaire que sous l'éventualité de la résolution de son titre, le vendeur, de son côté, doit être considéré comme propriétaire sous condition suspensive. Cette objection ne repose, à notre avis, que sur une idée complétement inexacte. En effet, la faculté de réméré n'est pour le vendeur qu'un moyen de rentrer dans la propriété de l'immeuble par lui aliéné, et ne saurait être envisagée comme lui conférant *hic et nunc* un droit de propriété, même simplement conditionnel. S'il était nécessaire de pousser plus loin cette démonstration, nous ajouterions que ce qui marque bien la différence entre la faculté de réméré et un droit subordonné à une condition suspensive, c'est que le défaut d'exercice de cette faculté dans le délai à ce fixé, n'emporte qu'une simple déchéance, dont l'effet n'est nullement de faire considérer la clause de réméré comme n'ayant jamais été stipulée, tandis que, dans le cas où une condition suspensive vient à défaillir, le contrat qui s'y trouvait subordonné est censé n'avoir jamais existé. Il est vrai que, si le cessionnaire vient à exercer le réméré, il s'opérera à son profit une véritable mutation de propriété, qui ne sera pas rendue publique par la transcription. Mais le même résultat se présente, lorsque le cessionnaire d'un prix de vente fait prononcer en justice, ou obtient à l'amiable la résolution du contrat; et cependant, dans cette hypothèse, il paraît impossible d'exiger la transcription, soit de la cession elle-même, soit du jugement qui prononce la résolution. Nous comprendrions que le législateur eût soumis à la transcription, l'acte ou le jugement constatant l'exercice du réméré; mais il ne l'a point fait, et ce serait ajouter aux dispositions de la loi que d'exiger l'accomplissement de cette formalité. Rivière et Huguet, n[os] 109 et suiv. Voy. en sens contraire : Troplong, n[os] 59 et 60; Lesenne, n° 10; Gauthier, n° 48; Mourlon, I, 16 et 17, II, 568 *bis*; Flandin, I, 384 et 385.

7° Les jugements qui n'opèrent pas transmission de propriété immobilière, ou qui ne constatent pas l'existence d'une transmission de cette nature opérée par convention verbale, sont dispensés de transcription, quoique relatifs à des droits de propriété immobilière [69]. Il en est ainsi notamment des jugements prononçant la résolution, la nullité, ou la rescision d'un acte translatif de propriété immobilière [70], et des jugements d'adjudication sur folle enchère, alors du moins que l'adjudication primitive a été transcrite [71].

Toutefois, la loi impose à l'avoué qui a obtenu un pareil jugement, l'obligation d'en faire opérer la mention en marge de la transcription de l'acte résolu, annulé, ou rescindé, et ce, dans le mois à dater du jour où ce jugement a acquis l'autorité de la chose jugée. A cet effet, il doit remettre un bordereau, rédigé et signé par lui, au conservateur, qui lui en donne récépissé. Art. 4.

Cette règle s'applique également aux jugements prononçant la révocation d'actes translatifs de propriété immobilière, passés par un débiteur en fraude des droits de ses créanciers [72]. Mais il ne semble pas qu'on doive l'étendre aux jugements qui, après avoir reconnu l'existence d'une résolution opérée de plein droit, en consacrent simplement les conséquences [73].

Lorsque l'acte résolu, annulé, ou rescindé, quoique postérieur au 1er janvier 1856, n'a pas été transcrit, l'avoué qui a obtenu le jugement, est dispensé de toute obligation d'en faire opérer, soit la mention, soit la transcription [74]. Que s'il s'agissait d'un acte non transcrit, ayant acquis date certaine avant le 1er janvier 1856,

69 Les jugements n'étant, en général, que déclaratifs, ils ne sont sujets à transcription que dans les cas exceptionnels où la loi les y a expressément soumis. Cpr. art. 1, nos 3 et 4. Troplong, nos 44 et 159. Flandin, I, 487, 539 et 631; II, 898.

70 Arg. art. 4 de la loi du 23 mars 1855.

71 Cpr. texte, lett. A, et note 39 *supra*.

72 Troplong, n° 220. Flandin, I, 630. Mourlon, II, 535. Voy. en sens contraire : Rivière et Ruguet, n° 269.

73 De pareils jugements ne rentrent pas sous le texte de l'art. 4, puisqu'ils ne prononcent aucune résolution. Et, comme il s'agit ici d'une disposition pénale, l'interprétation extensive n'est point admissible. Rivière et Huguet, n° 260. Voy. cep. Troplong, n° 214; Flandin, I, 612 et 613; Mourlon, II, 528.

74 Troplong, n° 223. Flandin, I, 639.

l'avoué devrait, dans le délai ci-dessus indiqué, faire transcrire le jugement de résolution, d'annulation, ou de rescision[75].

L'avoué qui a négligé de se conformer aux dispositions relatives à la mention ou à la transcription, suivant les cas, du jugement prononçant la résolution, la nullité, ou la rescision, est pour ce fait passible d'une amende de 100 fr. ; mais le défaut d'accomplissement de ces formalités n'exerce aucune influence sur les effets du jugement, qui n'en est pas moins opposable aux tiers[76].

C. *Des conséquences du défaut de transcription dans les cas où elle est requise.*

Le défaut de transcription n'entraîne, ainsi que cela a été établi en tête du présent paragraphe, qu'une inefficacité purement relative du titre non transcrit. L'application de ce principe présente à résoudre la double question de savoir, quelles sont les personnes autorisées à se prévaloir, en qualité de tiers, du défaut de transcription des actes ou jugements qu'on prétendrait leur opposer, et quelles sont les conditions auxquelles elles peuvent en exciper.

1° Les personnes admises à se prévaloir du défaut de transcription sont toutes celles, et exclusivement celles, qui ont acquis sur un immeuble, soit du chef du dernier propriétaire ou de ses représentants, soit du chef des précédents propriétaires, des droits qu'elles ont conservés en se conformant aux lois[77].

75 Art. 11, al. 3. Lesenne, n° 156. Rivière et Huguet, n° 424. Vouziers, 11 avril 1861, Sir., 61, 2, 514. Cpr. cep. Troplong, n°s 359 à 362 ; et Mourlon, II, 1111. Suivant M. Troplong, la transcription dont s'agit n'aurait pas besoin d'être intégrale ; mais c'est là créer une distinction contraire au texte de la loi. D'après M. Mourlon, la transcription devrait avoir lieu, alors même que l'acte résolu, annulé, ou rescindé, aurait été transcrit ; mais l'opinion de cet auteur est directement contraire au texte du troisième alinéa de l'art. 11, qui ne parle que d'un acte non transcrit.

76 *Exposé de motifs* de l'art. 4 de la loi du 23 mars 1855 (Sir., *Lois annotées*, 1855, p. 25, n° 5). Bressolles, n° 63. Rivière et Huguet, n°s 303 et suiv. Flandin, I, 609. Mourlon, II, 555.

77 Aux termes de l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an VII, les actes non transcrits n'étaient pas opposables *aux tiers qui avaient contracté avec le vendeur*, et qui s'étaient conformés aux dispositions de cette loi. Mais cette rédaction, trop restreinte, pouvait conduire à refuser le droit de faire valoir le défaut de transcription à des personnes auxquelles il devait être accordé pour atteindre complétement le but que le législateur avait en vue. Aussi, l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855 s'exprime-t-il d'une manière plus large et porte-t-il que les actes non transcrits ne peuvent être opposés *aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble*. Ces

Cette proposition conduit à une double série d'applications, dont les unes concernent les personnes autorisées à exciper du défaut de transcription, et les autres, celles qui n'y sont point admises.

a. Les tiers autorisés à opposer le défaut de transcription sont, non-seulement ceux qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble transféré par l'acte non transcrit, mais même ceux qui n'ont acquis, sur cet immeuble, que des droits personnels de bail ou d'antichrèse, sujets transcription [78].

D'un autre côté, il importe peu que ces tiers tiennent leurs droits d'une convention passée avec l'auteur de l'acte non transcrit, ou de la loi elle-même [79].

Ainsi, le défaut de transcription peut être opposé :

α. Par un second acquéreur, même à titre gratuit, et par ceux en faveur desquels ont été constituées des servitudes personnelles ou réelles ;

β. Par un preneur à bail de plus de dix-huit ans, et par le créancier avec antichrèse ;

γ. Enfin, par les créanciers hypothécaires, peu importe que leur hypothèque soit conventionnelle, légale, ou judiciaire, et peu importe également que la créance pour sûreté de laquelle une hypothèque conventionnelle ou judiciaire a été obtenue, soit postérieure ou antérieure à l'acte d'aliénation, non encore transcrit au moment de l'inscription de cette hypothèque [80].

dernières expressions ne laissent plus place au doute, et indiquent bien nettement qu'on doit comprendre parmi les personnes autorisées à se prévaloir du défaut de transcription, non-seulement ceux qui ont traité avec le vendeur, mais encore ses créanciers à hypothèque légale et judiciaire, ainsi que les ayants-cause et les créanciers hypothécaires des précédents propriétaires. Toutefois, ce serait donner à ces expressions une extension arbitraire, et même contraire à l'esprit de la loi, que de l'appliquer, soit au vendeur lui-même dans ses rapports avec les ayants-cause de l'acquéreur, soit à ces derniers dans leurs rapports respectifs, en tant qu'il s'agit du défaut de transcription du titre de leur auteur commun. Cpr. notes 85 et 97 *infra*.

[78] Voy. pour la justification de cette proposition : § 174, texte n° 3 et note 13.

[79] *Lex non distinguit*. Rivière et Huguet, n° 177. Lesenne, n° 69. Flandin, II, 869. Mourlon, II, 437. Voy. en sens contraire : Troplong, n°s 154 et 156 ; Lemarcis, p. 24 ; Sellier, n° 305.

[80] Cette dernière proposition est contestée par M. Mourlon (II, 490). Dans l'opinion de cet auteur, le créancier qui n'a obtenu hypothèque que postérieurement à l'aliénation de l'immeuble, ne peut se prévaloir de l'absence de transcription, lorsque sa créance est d'une origine antérieure à cette même aliénation.

Les personnes à considérer comme tiers d'après les explications précédentes, sont autorisées à opposer le défaut de transcription du dernier acte d'aliénation, sans qu'il y ait à distinguer entre le cas où leurs droits procèdent du chef de l'auteur de cet acte, et celui où ils les tiennent des précédents propriétaires, lorsque d'ailleurs ces droits ne sont pas devenus inefficaces par suite de transcriptions d'actes d'aliénation antérieurs.

Les tiers, recevables à exciper du défaut de transcription, peuvent en général le faire valoir, malgré la connaissance de fait qu'ils auraient acquise, par des voies quelconques, de l'existence de l'acte non transcrit [81].

Il en serait toutefois autrement, si la convention qu'ils ont passée avec l'auteur de cet acte, avait été frauduleusement concertée dans le but d'en neutraliser ou d'en restreindre les effets [82].

D'un autre côté, les administrateurs du patrimoine d'autrui, tels que les tuteurs ou les maris, chargés en cette qualité de faire opérer, dans l'intérêt des personnes dont ils administrent les biens, la transcription des actes passés au profit de ces personnes ou de leurs auteurs, ne sont pas admis à se prévaloir de son omission, lorsqu'ils avaient obtenu connaissance de l'existence des actes non transcrits, antérieurement à l'acquisition de leurs propres droits [83].

Pour réfuter cette opinion paradoxale, qui, d'après M. Mourlon lui-même, conduit à un résultat déplorable, il suffira de faire remarquer que, si un acte d'aliénation est, quoique non transcrit, opposable à un créancier chirographaire comme tel, il n'en est plus de même dès que ce créancier, devenu hypothécaire, fait valoir le droit réel attaché à son hypothèque. Voy. en ce sens : Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial*, V, p. 296 à 298, à la note.

[81] Arg. art. 1071. Cpr. § 704, texte, lett. A, *in fine*. Bressolles, n° 43. Lesenne, n° 81. Rivière et François, n°s 48 et 49. Troplong, n° 190. Flandin, II, 871 à 882. Mourlon, II, 451 et 452. Civ. rej., 3 thermidor an XIII, Sir., 6, 1, 60.

[82] Arg. art. 1382. Cpr. § 704, *loc. cit.* Req. rej., 8 décembre 1858, Sir., 60, 1, 991. Req. rej., 14 mars 1859, Sir., 59, 1, 833. Les auteurs cités à la note précédente se prononcent en général en ce sens. Voy. cependant : Mourlon, II, 452 à 454.

[83] Bien que la loi du 23 mars 1855 ne reproduise pas la disposition de l'art. 941 du Code Napoléon, en ce qui concerne les personnes chargées de faire opérer la transcription, il n'est pas douteux, d'après les principes du Droit commun, que le tuteur ou le mari qui, ayant obtenu connaissance de l'acte à transcrire dans l'intérêt du pupille ou de la femme, a négligé d'accomplir la formalité, soit non recevable à se prévaloir de son omission, puisque le droit qui lui appartiendrait à cet égard comme tiers, se trouve neutralisé par l'obligation

Dans cette hypothèse, les successeurs universels de ces administrateurs ne sont pas davantage autorisés à opposer le défaut de transcription. Mais il en est autrement des successeurs particuliers qui, du chef de ces administrateurs, auraient acquis des droits sur l'immeuble transféré par un acte non transcrit [84].

b. Parmi les personnes qui ne sont pas admises à se prévaloir du défaut de transcription, il faut ranger :

α. Le vendeur lui-même. Ainsi, lorsque l'acquéreur, sans avoir fait transcrire son titre, a revendu l'immeuble à un sous-acquéreur qui a fait transcrire le sien, le vendeur n'est pas autorisé à opposer le défaut de transcription de la vente par lui consentie, soit pour se prétendre encore saisi de la propriété de l'immeuble à l'égard du sous-acquéreur, soit pour faire valoir contre lui son privilége ou son action résolutoire, qu'il n'aurait pas conservés par une inscription prise en temps utile [85].

que sa qualité lui imposait, et par le recours auquel elle donnerait lieu. Bressolles, nº 55. Troplong, nº 186. Flandin, I, 808; II, 844 et 845. Mourlon, II, 440.

[84] Quelle que soit l'opinion qu'on se forme sur le sens du mot *ayant-cause* dans l'art. 941 (cpr. § 704, texte et note 31), on ne doit pas hésiter à reconnaître, en présence des termes généraux de l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855, que les successeurs particuliers du tuteur ou du mari sont fondés à se prévaloir, comme tiers, du défaut de transcription de l'acte que leur auteur aurait dû faire transcrire. Flandin, II, 847. Mourlon, II, 441 à 443. Voy. en sens contraire : Troplong, *loc. cit.*

[85] Il est de toute évidence que l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, en disant que les actes non transcrits *ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble,* n'a pu comprendre, sous cette expression de *tiers*, les parties elles-mêmes, à l'égard desquelles la transcription, comme mesure de publicité, était complétement inutile. Il n'est pas moins certain que la loi précitée, loin d'avoir voulu abroger l'art. 1583 du Code Napoléon, qui déclare *la propriété acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur,* par le seul effet du contrat, a adopté comme point de départ de ses dispositions le principe posé par cet article, et n'a eu d'autre objet que de régler les rapports des différents ayants-cause, immédiats ou médiats, du vendeur. Troplong, nºs 48, 144, 164 et 165. Dalloz, *Rép.,* vº Transcription, nº 460. Flandin, II, 839. Duverger, *De l'effet de la transcription.* Larombière, I, art. 1138, nº 48. Demolombe, XXIV, 450 à 453. Cpr. cep. Pont, *Des priviléges et des hypothèques*, nº 261. Ce dernier auteur, tout en adoptant la proposition principale énoncée au texte, émet cependant, à l'occasion de diverses questions relatives au privilége du vendeur, et notamment aux nºs 259 et 903, une théorie qui ne nous paraît pas exacte. Suivant lui, le vendeur resterait, dans son intérêt même, investi de la propriété vis-à-vis des tiers, tant que la vente n'aurait pas été transcrite. Mais c'est là dénaturer, à notre avis, le

β. Les héritiers du vendeur. Ils ne sont pas recevables à exciper du défaut de transcription, pour soutenir que l'immeuble vendu par leur auteur, fait encore partie de sa succession; et, à cet égard, il n'y a pas de différence à établir entre les héritiers purs et simples et les héritiers bénéficiaires [86].

Il y a mieux, si le défunt, après avoir vendu un immeuble à un étranger qui n'a pas fait transcrire son titre, l'avait vendu une seconde fois à un de ses héritiers présomptifs qui aurait fait transcrire le sien, ce dernier ne pourrait pas, après acceptation pure et simple de la succession de son auteur, opposer au premier acquéreur le défaut de transcription. Cette règle reçoit même application au cas où l'héritier ne se trouve appelé à la succession que concurremment avec d'autres [87]. Mais elle cesserait d'être applicable à l'héritier, même unique, qui n'aurait accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire [88].

but de la loi du 23 mars 1855, dont l'objet a bien moins été de protéger le vendeur lui-même, que de garantir la sécurité des tiers qui traiteraient avec lui ou avec ses ayants-cause. De ce que, dans l'intérêt de ces tiers, et pour le maintion des droits par eux acquis, le vendeur est, jusqu'à la transcription, réputé ne pas s'être dessaisi du droit de propriété, on ne saurait conclure qu'il reste réellement investi de ce droit, et bien moins encore qu'il puisse se prévaloir contre les tiers d'une présomption qui n'a été admise qu'en leur faveur. Cpr. Valette, *Revue pratique*, 1863, XVI, p. 437 à 443.

86 Troplong, nos 145 et 158. Flandin, II, 840 et 841. Mourlon, II, 421, 435 et 436. Demolombe, XXIV, 454.

87 L'exception de garantie est, en effet, indivisible. Cpr. § 355, texte, notes 6 et 9. Dalloz, *Rép.*, vo Vente, no 914. Flandin, II, 843.

88 A l'appui de l'opinion contraire, MM. Flandin (II, 842 et 843) et Dalloz (*Rép.*, vo Transcription, nos 462 et 465) invoquent les art. 941 et 1072 du Code Napoléon. A notre avis, l'argument qu'ils en tirent porte à faux. La doctrine enseigne et la jurisprudence décide, il est vrai, que les héritiers du donateur ne sont pas, plus que ce dernier, admis à se prévaloir du défaut de transcription de la donation, pour soutenir que les immeubles donnés font encore partie de la succession (cpr. § 704, texte et note 23); et nous reconnaissons nous-mêmes que, sous ce rapport, il n'y a pas de différence à faire entre l'héritier pur et simple et l'héritier bénéficiaire. Cpr. texte et note 86 *supra*. Mais la question qui nous occupe en ce moment est tout autre : il s'agit de savoir si l'héritier bénéficiaire ne peut pas, en son nom personnel et comme tiers acquéreur, exciper du défaut de transcription, pour faire maintenir la vente passée à son profit par le défunt : et la solution affirmative de cette question, nous paraît être une conséquence forcée du principe que l'héritier bénéficiaire ne confond pas son patrimoine avec l'hérédité, et reste, en tant qu'il s'agit de la conserva-

γ. Les ayants-cause, même à titre particulier, du vendeur, qui ne seraient pas eux-mêmes assujettis, pour la conservation de leurs droits, à la formalité de la transcription.

Il en est ainsi notamment d'un preneur à bail pour dix-huit ans et au-dessous, dont le titre est postérieur à la vente de l'immeuble loué [89], et du légataire à titre particulier d'un immeuble que le défunt avait vendu avant la confection de son testament [90].

δ. Les créanciers chirographaires du vendeur ou des précédents propriétaires [91].

Les créanciers chirographaires d'une succession ne sont pas recevables à opposer le défaut de transcription des actes d'aliénation consentis par le défunt, alors même qu'ils ont pris inscription en vertu de l'art. 2111 [92]. Ils n'y sont pas davantage autorisés, bien que la succession n'ait été acceptée que sous bénéfice d'inventaire, ou qu'elle ait été déclarée vacante.

tion de ses propres droits, un tiers par rapport aux actes passés par le défunt. Cpr. § 618, texte et notes 8 à 11 ; texte et note 42 *supra*. Demolombe, XXIV, 455.

[89] Cette proposition n'est pas susceptible de difficulté, puisque le sort des baux de dix-huit ans ou au-dessous est encore aujourd'hui exclusivement réglé par les dispositions du Code Napoléon. Cpr. § 174, texte n° 3 et note 15. Bressolles, n° 50. Demolombe, XXIV, 457.

[90] Nous ne nous occupons que du cas où le legs est postérieur à l'aliénation, puisque, dans l'hypothèse contraire, il se trouverait, indépendamment de toute transcription, révoqué par le fait même de l'aliénation. Art. 1038. La solution que nous avons adoptée se fonde sur ce que, les testaments n'étant pas sujets à transcription, les légataires, même à titre particulier, ne rentrent pas dans la classe des personnes qui, ayant des droits sur l'immeuble, *les ont conservés en se conformant aux lois*. Ces dernières expressions supposent, en effet, l'accomplissement d'une mesure de publicité quelconque, et indiquent ainsi que les seules personnes autorisées à exciper du défaut de transcription, sont celles qui doivent également, pour la conservation de leurs droits, faire transcrire ou inscrire leurs titres. Bressolles, n° 43. Dalloz, *op. et v° citt.*, n° 488. Mourlon, II, 435 et 438. Demolombe, *loc. cit.*

[91] Il est établi, par les rapports de M. de Belleyme, que les mots *qui ont des droits sur l'immeuble*, ont été ajoutés à la rédaction primitive de l'art. 3, pour écarter les prétentions des créanciers chirographaires (Sir., *Lois annotées*, 1855, p. 28, n° 8). Troplong, n° 146. Bressolles, n° 47. Flandin, II, 848. Mourlon, II, 434. Demolombe, XXIV, 456. Colmet de Santerre, V, 56 *bis*, V.

[92] Cette inscription ne confère pas un véritable privilége aux créanciers qui demandent la séparation des patrimoines, et n'empêche même pas l'héritier de disposer valablement des immeubles de la succession. Cpr. § 619, texte n° 5, lett. *b* et *c*. Mourlon, II, 489.

Les créanciers chirographaires d'un commerçant failli ne sont pas non plus admis, par le seul effet du jugement déclaratif de faillite, à faire valoir le défaut de transcription des actes d'aliénation, valablement passés par leur débiteur[93]. Ce droit ne leur appartient qu'autant qu'il a été pris inscription au nom de la masse, en conformité de l'art. 490 du Code de commerce, et à partir seulement de l'accomplissement de cette formalité[94].

Les personnes qui ont pratiqué une saisie sur un immeuble aliéné par le débiteur avant la transcription de la saisie, ne sont pas, en qualité de créanciers saisissants, autorisées à exciper du défaut de transcription de l'acte d'aliénation, pour repousser la

[93] Le jugement déclaratif de faillite, tout en opérant le dessaisissement du failli, et en conférant à ses créanciers des droits propres et distincts de ceux qu'ils tenaient de leur débiteur, ne leur attribue cependant aucun droit sur ses immeubles, dans le sens de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855. Ce serait, en effet, une erreur de considérer comme dérivant, soit du dessaisissement, soit du jugement déclaratif de faillite, l'hypothèque, purement légale, que l'art. 490 du Code de commerce accorde aux créanciers du failli. Cette hypothèque, d'ailleurs, ne devenant efficace que par l'inscription, c'est à partir seulement de l'accomplissement de cette formalité, que les créanciers passent dans la catégorie des tiers autorisés à se prévaloir du défaut de transcription. Si nous admettons une solution différente quant à la transcription requise en matière de donation, c'est parce que, dans cette matière, l'art. 941 du Code Napoléon reconnaît le droit d'exciper du défaut de transcription à tous ceux qui y ont intérêt, sans exiger, comme l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, qu'ils aient des droits sur l'immeuble, et que, par suite du jugement déclaratif de faillite, les créanciers, même simplement chirographaires, passent de la classe des ayants-cause dans celle des tiers, et se trouvent ainsi en situation d'opposer le défaut de transcription, qu'ils ont évidemment intérêt à faire valoir. Leur position est analogue à celle des créanciers du donateur, qui ont frappé de saisie les immeubles donnés. Cpr. § 704, texte, lett. A. Rivière et François, n° 60. Rivière et Huguet, n°s 189 et suiv. Lesenne, n° 68. Flandin, II, 854 à 859. Dalloz, *op. et v° citt.*, n°s 476 et 477. Mourlon, II, 488. Voy. en sens contraire : Troplong, n°s 148 et 149; Demaugeat sur Bravard, *Traité de droit commercial*, V, p. 296 et suiv. D'après ces auteurs, la transcription serait tardive, par cela seul qu'elle n'aurait eu lieu que postérieurement au jugement déclaratif de faillite.

[94] C'est ce que reconnaissent également les auteurs cités à la note précédente, à l'exception toutefois de M. Mourlon, qui refuse aux créanciers chirographaires d'un commerçant failli, le droit de se prévaloir du défaut de transcription, dans le cas même où le syndic aurait pris inscription en vertu de l'art. 490. La solution de cet auteur sur ce point se rattache à l'idée que nous avons indiquée et combattue à la note 80 *supra*.

demande en distraction formée par l'acquéreur[95]. Il en est ainsi, non-seulement des créanciers chirographaires, mais encore des créanciers hypothécaires[96].

[95] La transcription de la saisie a bien pour effet, aux termes de l'art. 686 du Code de procédure, de restreindre dans la personne du saisi la faculté de disposer, en ce qu'il ne peut plus aliéner l'immeuble au détriment de la poursuite. Mais elle ne confère au saisissant aucun droit sur cet immeuble, qui n'en demeure pas moins jusqu'au jugement d'adjudication la propriété du saisi. Aussi la proposition émise au texte est-elle généralement admise pour le cas où la saisie a été pratiquée par des créanciers chirographaires. Troplong, n° 147. Rivière et Huguet, n° 174. Sellier, n° 302. Dalloz, 1868, 2, 161, à la note. Flandin, II, 850 à 852. Voy. cep. Mourlon, II, 476 à 483. Cet auteur, distinguant entre le cas où la vente est antérieure et celui où elle est postérieure à la saisie, reconnaît que, dans le premier, la vente, même non transcrite, est opposable au créancier, dont la saisie faite *super non domino* ne saurait être maintenue. Mais il prétend que, dans le second cas, la préférence sera due au saisissant, pourvu que la transcription de la saisie soit antérieure à celle de la vente. Il en donne pour raison que, la saisie étant valable par elle-même, comme faite *super domino,* elle confère au saisissant qui l'a fait transcrire, le droit de se prévaloir du défaut de transcription de la vente. La distinction proposée par M. Mourlon ne nous paraît pas admissible; elle se rattache à un ordre d'idées qui n'est pas celui de la loi du 23 mars 1855. En effet, si la transcription de la saisie pouvait conférer au saisissant le droit de se prévaloir du défaut de transcription de la vente, elle devrait, dans le système de la loi précitée, le lui conférer, tout aussi bien pour le cas où la vente est antérieure à la saisie, que pour celui où elle lui est postérieure. Voy. d'ailleurs la note suivante.

[96] Ce second point est vivement controversé; mais nous ne voyons, quant à la question qui nous occupe, aucune différence entre la position du créancier chirographaire et celle du créancier hypothécaire, auquel la transcription de la saisie ne confère sur l'immeuble aucun droit nouveau, distinct de celui qu'il tient de son hypothèque, qui n'est pas mise en question et dont l'efficacité n'est nullement contestée. L'opinion contraire, en s'appuyant sur les dispositions de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, ne repose en définitive que sur la double confusion faite, d'une part, entre la qualité de saisissant et celle de créancier hypothécaire, d'autre part, entre la transcription des actes translatifs de propriété immobilière, requise par la loi précitée, comme condition de la translation de la propriété à l'égard des tiers, et la transcription des saisies immobilières, exigée par l'art. 678 du Code de procédure, comme simple formalité de la poursuite en expropriation forcée. Voy. en ce sens : Devilleneuve, *Dissertation*, Sir., 58, 2, 449; Dalloz, *Rép.*, v° Transcription, n° 472, et *Rec. pér.*, 1858, 2, 161; Flandin, II, 853; Bidard, *Journ. de Caen et de Rouen,* 1858, p. 146; Eyssantier, *Journ. de Grenoble et de Chambéry*, 1865, p. 316; Chauveau, quest. 2291 *bis;* Verdier, *De la transcription*, II, 297 et suiv.; Angers, 1er décembre 1859, Sir.,

ε. Les ayants-cause d'un acquéreur qui n'a pas fait transcrire son acte d'acquisition, ne sont point à considérer comme des tiers les uns à l'égard des autres, et ne peuvent, par conséquent, se prévaloir du défaut de transcription du titre de leur auteur commun, pour contester l'efficacité des droits qu'ils ont acquis [97].

2° Les tiers ne sont recevables à exciper, en leur propre nom, du défaut de transcription, qu'autant qu'ils ont conservé leurs droits au moyen, soit d'une transcription, soit d'une inscription, à moins cependant qu'il ne s'agisse d'une hypothèque légale dispensée de cette dernière formalité. Loi du 3 mars 1855, art. 3.

Cette condition n'est plus requise, lorsqu'une personne oppose le défaut de transcription, non de son propre chef, mais du chef d'une personne qui a conservé ses droits en se conformant à la loi. Ainsi, un sous-acquéreur qui n'a pas fait transcrire son titre, peut, du chef de son vendeur, c'est-à-dire du premier acquéreur dont le titre a été transcrit, opposer à toute personne tenant ses droits du vendeur originaire, l'absence d'une transcription antérieure à celle du titre de son auteur. Le droit qui appartient en pareil cas au sous-acquéreur, peut être exercé en son nom par tous ses ayants-cause, et même par ses créanciers simplement chirographaires, qui auraient intérêt à faire écarter les hypothèques

59, 2, 11 ; Nîmes, 13 décembre 1862, Sir., 63, 2, 58 ; Grenoble, 1er juin 1865, Sir., 65, 2, 332. Voy. en sens contraire : Huguet, *Revue pratique*, 1858, IV, p. 524 ; Caen, 1er mai 1858, Sir., 58, 2, 449 ; Besançon, 29 novembre 1858, Sir., 59, 2, 212 ; Caen, 23 février 1866, Sir., 67, 2, 236. M. Mourlon (*op. et loc. citt.*) applique encore à cette hypothèse la distinction que nous avons indiquée et rejetée à la note précédente.

[97] Des hypothèques ayant été successivement consenties, sur le même immeuble, par un acquéreur qui n'a point fait transcrire l'acquisition de cet immeuble, les créanciers dont les hypothèques sont les dernières en date pourraient avoir intérêt, en reconnaissant l'inefficacité de leurs propres hypothèques, à contester celles qui ont été constituées les premières, afin d'arriver par ce moyen à une distribution par contribution. Mais une pareille prétention ne serait point admissible, puisque, par l'effet même de la vente et dès avant la transcription, l'acquéreur devient propriétaire de l'immeuble par lui acquis, avec faculté d'en disposer ou de le grever d'hypothèques. Seulement, les aliénations ou les hypothèques par lui consenties ne seront point opposables aux tiers qui, du chef de son auteur, auront acquis des droits sur cet immeuble et les auront dûment conservés. Cpr. Demolombe, XXIV, 459.

inscrites, du chef du vendeur originaire, postérieurement à la transcription du titre de l'auteur de leur débiteur[98].

Lorsqu'une collision s'élève entre personnes tenant leurs droits du même auteur, chacune d'elles est admise à opposer aux autres le défaut de transcription ou d'inscription de leurs titres, à la seule condition d'avoir conservé ses propres droits.

Mais il en est autrement, lorsque le conflit existe entre personnes qui tiennent leurs droits d'auteurs différents. Dans ce cas, il ne suffit pas que celui qui veut opposer le défaut de transcription à son adversaire, ait fait transcrire ou inscrire son propre titre; il faut de plus que la formalité de la transcription ait été accomplie par rapport aux actes par lesquels son auteur immédiat et, le cas échéant, ses auteurs médiats sont devenus propriétaires. Cette proposition, fondée sur ce que le propriétaire d'un immeuble n'en est dessaisi, à l'égard des tiers, que par la transcription de l'acte d'aliénation qu'il a consenti, conduit aux applications suivantes :

En cas de collision entre un sous-acquéreur et les ayants-cause du vendeur originaire, le sous-acquéreur n'est admis à opposer à ces derniers le défaut de transcription ou d'inscription, qu'autant que l'acte passé au profit du premier acquéreur, a été lui-même transcrit avant que les ayants-cause du vendeur originaire aient fait transcrire ou inscrire leurs titres[99].

98 Ces différentes propositions, qui ne sont que des applications de l'art. 1166, ne paraissent pas susceptibles de contestation.

99 Le but qu'a voulu atteindre le législateur de 1855 ne serait pas rempli, s'il suffisait à un sous-acquéreur de faire transcrire son propre titre pour écarter les ayants-cause du vendeur originaire, puisque, d'après la manière dont sont tenus les registres et répertoires des conservateurs des hypothèques, la transcription du titre du sous-acquéreur ne met nullement ces ayants-cause en situation de connaître l'aliénation consentie par leur auteur. Si, entre ayants-cause qui tiennent leurs droits d'un auteur commun, et par dérogation à la règle *Nemo plus juris in alienum transferre potest quam ipse haberet*, la loi de 1855 a dû, d'après son principe même, faire fléchir l'antériorité du titre devant la priorité de la transcription, ce n'est pas une raison pour en conclure qu'elle ait entendu écarter la règle précitée, dans le cas où le conflit s'élève entre personnes qui tiennent leurs droits d'auteurs différents. Dans ce cas, en effet, l'application de cette règle, loin de contrarier le but de la loi, en assure l'entière réalisation, comme nous espérons l'établir à l'aide de l'exemple suivant. Pierre vend un immeuble à Primus, qui, sans avoir fait transcrire son contrat, le revend à Secundus, dont le titre seul est soumis à la formalité. Un conflit s'élève

A plus forte raison, la même solution devrait-elle être admise, si la collision s'élevait entre un créancier hypothécaire de l'acqué-

entre ce dernier et Tertius, auquel Pierre a également vendu le même immeuble, et qui n'a fait transcrire son titre qu'après la transcription de celui de Secundus. Comment se réglera ce conflit? En faisant abstraction de la maxime *Nemo plus juris* etc., on serait conduit à décider que Tertius, bien qu'il l'eût emporté sur Primus, sera cependant primé par Secundus, conclusion en opposition manifeste avec ce principe fondamental de la loi de 1855, que le vendeur n'est dessaisi à l'égard des tiers qu'au moyen de la transcription de l'acte par lequel il s'est dépouillé de sa propriété. Que si, au contraire, on applique, comme nous le proposons, la maxime précitée, on reconnaîtra que Primus, n'ayant jamais eu, à défaut de la transcription de son titre, qu'un droit de propriété relatif, non opposable à Tertius, n'a pu transférer à Secundus un droit plus solide que celui qu'il avait lui-même, et qu'ainsi Tertius doit l'emporter, conclusion parfaitement conforme au principe ci-dessus rappelé. En vain, pour repousser l'application de la règle *Nemo plus juris* etc., dit-on que, dans la matière qui nous occupe, Secundus n'est point à considérer comme ayant-cause de Primus, mais comme un tiers. Cette objection ne repose que sur une équivoque. Il est vrai que, vis-à-vis de Tertius, Secundus est un tiers, comme l'eût été, le cas échéant, Primus lui-même. Mais il est tout aussi certain que c'est un tiers qui n'a pas directement acquis de Pierre, vendeur originaire, et dont conséquemment le titre n'est, par lui-même, pas plus opposable aux ayants-cause de celui-ci, qu'il ne le serait s'il était émané *a non domino*. Au regard des ayants-cause de Pierre, le titre de Secundus n'emprunte sa valeur que de celui de Primus, et ne peut dès lors avoir une efficacité dont, faute de transcription, le titre de ce dernier se trouve dépourvu. Comment, en effet, serait-il possible d'admettre que, par le seul effet de la revente consentie au profit de Secundus et de la transcription de cette revente, le titre de Primus ait été affranchi de la nécessité d'une formalité à laquelle l'art. 1er de la loi du 23 mars 1855, qui pose le principe de la matière, soumet tous les actes translatifs de propriété immobilière ! On argumente encore du texte de l'art. 3, et notamment des mots *jusqu'à la transcription, les droits résultant* etc. *ne peuvent être opposés aux tiers, qui ont des droits sur l'immeuble, et qui les ont conservés en se conformant aux lois*, dont on prétend conclure que tout acquéreur, qu'il tienne ses droits immédiatement ou médiatement seulement du vendeur originaire, n'a d'autre titre à faire transcrire que le sien propre, pour consolider sa propriété envers et contre tous. Mais en faisant cette argumentation, on oublie tout d'abord que l'art. 3 n'est que la sanction des dispositions de l'art. 1er, et qu'il serait contraire aux règles d'une saine interprétation d'y chercher une restriction à ces dispositions. On perd ensuite de vue que la transcription n'est qu'une mesure conservatoire, qui ne peut ajouter aucune force nouvelle aux droits tels qu'ils ont été acquis. L'accomplissement de cette formalité aura sans doute pour effet de consolider la propriété vis-à-vis des ayants-cause de la personne dont émane l'acte translatif qui y a été soumis. Mais c'est là tout ce que dit l'art. 3, ainsi que le prouve l'art. 6, qui en

reur dont le titre n'a pas été transcrit, et un créancier hypothécaire du vendeur ou un autre acquéreur, qui n'aurait fait inscrire son hypothèque ou transcrire son contrat qu'après l'inscription prise par son adversaire [100].

Au cas de conflit entre les ayants-cause d'acquéreurs successifs, ceux qui tiennent leurs droits d'un acquéreur subséquent, ne peuvent exciper du défaut de transcription ou d'inscription contre

est le complément. Il ressort en effet de ce dernier article, que la transcription n'arrête le cours des inscriptions que sur le précédent propriétaire, c'est-à-dire sur l'auteur de l'acte transcrit, et non sur les propriétaires antérieurs, et qu'ainsi il n'est pas vrai de dire qu'elle consolide la propriété à l'égard de tous. Sans nous arrêter aux inductions plus ou moins hasardées qu'on a voulu tirer des travaux préparatoires de la loi du 23 mars 1855, qui ne jettent sur la question qu'une lumière fort incertaine, nous terminerons par une considération décisive au point de vue pratique. Le sous-acquéreur, qui néglige de vérifier si le titre de son vendeur a été transcrit, commet une grave imprudence ; tandis que le tiers, qui traite avec le vendeur originaire sur lequel il n'existe aucune transcription, n'a aucune faute à se reprocher, et deviendrait victime de sa confiance dans le principe posé par la loi elle-même, si le sous-acquéreur devait l'emporter sur lui. Humbert, n° 40. Lesenne, n°s 63 à 65. Fons, n° 43. Ducruet, n°s 14 et 24. Mourlon, II, 447 à 450, 593 à 601. Larombière, *Des obligations*, I, art. 1138, n° 47. Gide, *Revue critique*, 1865, XXVI, p. 372 et suiv. Demolombe, XXIV, 465. Voy. en sens contraire : Rivière et François, n° 52 ; Rivière et Huguet, n° 212 ; Lemarcis, p. 35, n° 8 ; Pont, *Des privilèges et hypothèques*, n°s 265 et 1292 ; Dalloz, *op. et v° citt.*, n°s 493 et 494 ; Flandin, II, 887 et 892 ; Verdier, *Revue pratique*, 1865, XX, p. 54, 1866, XXII, p. 252.

100 Le contrat de vente passé au profit de l'acquéreur qui a constitué hypothèque n'ayant pas été transcrit, le vendeur est resté saisi de la propriété au regard des tiers, et par suite l'hypothèque ou la seconde vente qu'il a consentie, doit nécessairement l'emporter sur l'hypothèque procédant du chef de l'acquéreur. Lesenne, n° 66. Domenget, *Revue critique*, 1860, XVII, p. 334. Dalloz, *op. et v° citt.*, n°s 498 à 500. Cpr. Flandin, II, 893 à 895. Cet auteur, qui admet la solution donnée au texte, lorsque le conflit s'élève entre le créancier hypothécaire de l'acquéreur dont le titre n'a pas été transcrit, et un autre acquéreur qui a fait transcrire le sien, la rejette dans le cas où la collision existe entre deux créanciers hypothécaires. Voy. dans le même sens, sur ce dernier point : Bressolles, n°s 48 et 86. Cette manière de voir serait exacte, sans doute, si la question devait encore être décidée par application de l'art. 834 du Code de procédure, d'après lequel la transcription n'était exigée que pour arrêter, à l'expiration du délai de quinzaine, le cours des inscriptions. Cpr. § 272, texte et notes 6 et 7. Mais elle ne saurait plus être admise sous l'empire de la loi actuelle, suivant laquelle la transcription est requise pour assurer la transmission de propriété à l'égard des tiers.

les ayants-cause d'un acquéreur antérieur, qu'autant que l'acte par lequel ce dernier a aliéné l'immeuble a été lui-même transcrit, avant que leurs adversaires aient fait transcrire ou inscrire leurs titres [101].

Les solutions qui viennent d'être données doivent être appliquées, quelles que soient les dates respectives des titres des parties contendantes [102], et alors même que le titre, régulièrement transcrit, du tiers qui veut opposer le défaut de transcription, mentionnerait les noms ainsi que les actes d'acquisition des précédents propriétaires [103].

101 Ainsi, supposons que le même immeuble ait, par suite de ventes et de reventes successives, passé entre les mains de Primus, de Secundus, de Tertius et de Quartus. Si Quartus a fait transcrire son titre, il pourra sans doute l'opposer aux ayants-cause de Tertius; mais, par cette seule transcription, il n'aura pas conservé ses droits au regard des ayants-cause de Secundus et de Primus, de telle sorte que, si l'acte de vente de Primus à Secundus et celui de Secundus à Tertius n'ont pas été transcrits, leurs ayants-cause l'emporteront sur lui, bien qu'ils n'aient fait inscrire ou transcrire leurs titres que postérieurement à sa transcription. Ce résultat se trouve suffisamment justifié par les développements donnés à la note 99.

102 Suivant M. Troplong (n°s 166 et 168), ces dates devraient, au contraire, être prises en sérieuse considération. Ainsi, dans l'exemple posé à la note 99, cet auteur donne la préférence à Secundus sur Tertius, lorsque l'acquisition de ce dernier est antérieure à celle de Secundus, par le motif que celui-ci a été induit en erreur par la négligence de Tertius à faire transcrire son contrat. Lors, au contraire, que l'acquisition de Tertius est postérieure à celle de Secundus, M. Troplong fait dépendre la question de préférence d'une nouvelle distinction, qui sera indiquée et discutée à la note suivante. Mais la solution donnée par cet auteur pour le premier cas nous paraît inadmissible. En tardant à faire opérer la transcription de son titre, Tertius s'est sans doute exposé aux risques de se voir primé par un autre ayant-cause de Pierre. Mais on ne peut pas dire que, par sa négligence, il ait fait éprouver un préjudice à Secundus, puisque celui-ci pouvait et devait, pour agir avec prudence, vérifier si le titre de Primus avait été transcrit, et, en cas de négative, faire procéder lui-même à la formalité.

103 Nous sommes encore sur ce point en opposition avec M. Troplong, qui enseigne, au n° 167, que la transcription des contrats émanés des précédents propriétaires est inutile, lorsque le dernier contrat de mutation qui a été soumis à la formalité, indique les noms des vendeurs antérieurs. Cette opinion nous paraît erronée à un double point de vue. D'une part, en effet, la seule mention des noms des précédents propriétaires ne saurait remplacer la transcription, qui, d'après la loi, doit être intégrale, pour faire connaître aux tiers toutes les conditions de la transmission de propriété. D'autre part, la transcription du dernier

D. *Des rapports sous lesquels la transcription n'est pas requise; et des avantages qui y sont attachés, sous l'empire de la loi de 1855, comme d'après la législation antérieure.*

1° L'acquéreur d'un immeuble peut, sans avoir rempli la formalité de la transcription, faire valoir son droit de propriété, soit par voie de revendication, soit au moyen de l'action négatoire, contre toute personne qui, sans titre, ou en vertu d'un titre émané *a non domino*, possède cet immeuble, ou exerce une servitude dont elle le prétend grevé; et ce, bien que cette personne ait elle-même fait transcrire le titre sur lequel se fonde sa possession [104].

Réciproquement, les tiers qui ont à exercer des droits sur un immeuble, peuvent les poursuivre contre l'acquéreur de cet immeuble, dès avant la transcription de son titre [105].

Celui qui, par juste titre et de bonne foi, a acquis un immeuble *a non domino*, peut invoquer l'usucapion par dix à vingt ans, bien qu'il n'ait pas fait transcrire son titre [106].

acte de mutation, renfermât-il les noms des vendeurs antérieurs, ne mettrait pas les ayants-cause de ces derniers en situation de connaître les aliénations consenties par leurs auteurs, puisque les conservateurs des hypothèques n'indiquent aux répertoires que les noms des parties qui ont figuré dans l'acte transcrit, et ne peuvent y mentionner ceux des personnes qui sont simplement rappelées dans cet acte, comme ayant été précédemment investies de la propriété de l'immeuble vendu, et sur lesquelles aucune transcription n'a été opérée. Bressolles, n° 86. Lesenne, n° 64. Ducruet, n° 14. Dalloz, *op. et v° citt.*, n° 495. Flandin, II, 888 à 891. Mourlon, II, 600. Gide, *loc. cit.* Demolombe, XXIV, 466.

[104] Dans cette hypothèse, en effet, il ne s'agit plus d'une simple question de préférence entre des ayants-cause immédiats ou médiats d'un auteur commun, c'est-à-dire d'une question de nature à être décidée par la priorité de la transcription, mais d'une contestation sur la validité même du titre du défendeur, titre dont la transcription n'a pu purger le vice. Cpr. § 174, texte et note 27. Duverger, *De l'effet de la transcription*, n° 20. Colmet de Santerre, V, 56 *bis*, V. Demolombe, XXIV, 460.

[105] Grenier, *Des hypothèques*, II, 346. Demolombe, *loc. cit.* Poitiers, 18 janvier 1810, Sir., 10, 2, 374.

[106] La loi du 23 mars 1855 ne soumet à la transcription que les actes qui doivent et peuvent par eux-mêmes transférer la propriété. Or, la propriété de celui qui, ayant acquis un immeuble *a non domino*, l'a possédé pendant le temps requis par l'art. 2265, repose bien moins sur la vente à lui consentie que sur l'usucapion qui s'est accomplie à son profit, puisque l'acte de vente n'est invoqué que pour colorer la possession, et pour assurer à l'acquéreur l'avantage de l'abréviation du temps ordinaire de la prescription. D'un autre côté, il ressort

Mais entre ayants-cause qui tiennent leurs droits d'un auteur commun, l'usucapion de dix à vingt ans ne saurait être invoquée par celui des acquéreurs qui n'a pas transcrit, contre celui qui a rempli cette formalité [107].

des dispositions des art. 3 et 6 de la loi précitée, que la transcription doit produire immédiatement et par elle-même l'effet que la loi y attache, tandis que, dans l'hypothèse qui nous occupe, elle serait en soi destituée de toute efficacité, et n'emprunterait sa force qu'à l'accomplissement de l'usucapion, dont elle serait simplement une condition. En vain objecte-t-on que le défaut de transcription peut être opposé par tout tiers ayant des droits sur l'immeuble, et partant par le véritable propriétaire. Cette objection trouve sa réfutation dans le but tout spécial de la loi de 1855, qui a voulu consolider le crédit foncier, en assurant la sécurité des tiers acquéreurs ou créanciers, et qui n'a eu nullement pour objet de protéger le propriétaire négligent, que la perte de la possession constitue suffisamment en demeure de faire valoir ses droits. En vain également invoque-t-on l'art. 2180, aux termes duquel la prescription de dix à vingt ans ne court, au profit du tiers détenteur, en ce qui concerne l'extinction des privilèges et hypothèques, qu'à partir de la transcription de son titre. En effet, la disposition toute spéciale de cet article s'explique par la circonstance qu'une simple substitution de personnes dans la détention de l'immeuble hypothéqué n'étant pas pour le créancier un indice certain de la mutation de propriété, le législateur a dû exiger, dans son intérêt, une transcription qui la lui révélât. En vain enfin, dit-on, qu'un titre non transcrit n'est point un titre juste : il l'est en soi, puisque la transcription n'est point une condition de la validité des titres translatifs de propriété ; il l'est aussi au regard du véritable propriétaire, puisque ce n'est pas dans l'intérêt de ce dernier que la transcription a été prescrite. On doit d'autant moins hésiter à adopter l'opinion émise au texte, que la transcription, s'opérant non sur l'immeuble, mais sur les parties qui figurent dans l'acte d'aliénation, l'accomplissement de cette formalité n'apprendrait rien au véritable propriétaire qui ne connaîtrait pas déjà l'existence de la vente. Rivière et François, n° 39. Lesenne, n° 40. Rivière et Huguet, n°s 238 et suiv. Mourlon, II, 512. Agen, 24 novembre 1842, Sir., 43, 2, 177. Voy. en sens contraire : Troplong, n°s 177 et suiv.; Sellier, n° 303 ; Dalloz, *op. et v° citt.*, n°s 508 et suiv.; Flandin, II, 905 et suiv.; Colmet de Santerre, V, 56 *bis*, VI ; Demolombe, XXIV, 462 ; Lyon, 17 février 1834, Sir., 35, 2, 18. On cite également dans ce sens un arrêt de la Cour de Bordeaux du 26 février 1851, Sir., 51, 2, 244. Mais cet arrêt, qui a simplement décidé que le donataire ne peut invoquer la prescription de dix à vingt ans, pour repousser l'exception tirée du défaut de transcription de son titre, est complétement étranger à notre question.

107 Les développements donnés à la note 106 expliquent suffisamment cette proposition, qui n'est aucunement contraire à celle qui la précède. Vainement dit-on qu'il serait bizarre d'admettre l'usucapion par dix à vingt ans en faveur de celui qui a acquis *a non domino*, et d'en refuser le bénéfice à celui qui

Du reste, l'acquéreur qui n'a pas transcrit, est toujours admis, en faisant abstraction de son titre, à se prévaloir, contre un autre ayant-cause de l'auteur commun, de l'usucapion de trente ans, laquelle, dans ce cas-là même, commence à courir à partir de son entrée en possession, et non pas seulement à dater de la vente passée au profit de son adversaire[108].

2° La transcription constitue, comme sous le Code Napoléon, la première des formalités que doit remplir l'acquéreur qui veut procéder au purgement des priviléges et hypothèques inscrits sur l'immeuble. Art. 2181.

La transcription confère en outre à l'acquéreur les deux avantages suivants :

a. Elle arrête immédiatement et par elle-même, du moins en règle générale, le cours des inscriptions sur le précédent propriétaire. Loi du 23 mars 1855, art. 6. Les modifications que cette loi a apportées, sous ce rapport, aux dispositions du Code Napoléon et du Code de procédure, seront exposées aux §§ 272 et 278.

b. Comme sous le Code Napoléon, la transcription met encore l'acquéreur en position de prescrire, par dix à vingt ans, la libération des priviléges et hypothèques dont l'immeuble acquis se trouve grevé. Art. 2180, n° 4.

tient ses droits du véritable propriétaire. En faisant cette objection, on perd de vue qu'il y là deux situations toutes distinctes : l'une, relative à un conflit entre le légitime propriétaire et l'acquéreur *a non domino*, doit se régler par la prescription, tandis que l'autre, relative à une collision de droits entre ayants-cause du propriétaire, ne soulève qu'une question de préférence, à décider par la priorité de la transcription. Dans cette dernière hypothèse, l'acquéreur qui a négligé de faire transcrire son titre, ne peut invoquer la prescription de dix à vingt ans comme remplaçant la transcription. Aussi ce point de doctrine paraît-il généralement admis. Bressolles, n° 54. Rivière et François, n° 54. Troplong et Dalloz, *locc. citt.* Flandin, II, 909. Mourlon, II, 509 et 510. Demolombe, XXIV, 463. Bordeaux, 26 février 1850, Sir., 51, 2, 244. Voy. cep. en sens contraire : Humbert, n° 41. Cpr. aussi : Mourlon, II, 511.

108 Voy. en sens contraire : Mourlon, II, 507 et 508. Cet auteur enseigne que l'usucapion de trente ans ne court, en pareil cas, qu'à dater de la vente passée au profit du second acquéreur, parce que, suivant lui, le premier acquéreur n'avait pas jusque-là d'adversaire contre lequel il pût prescrire. Mais, à notre avis, cette observation n'est pas exacte au point de vue de l'usucapion, dont la cause efficiente réside dans la possession. Lorsque celle-ci a continué, d'une manière non vicieuse et sans interruption, pendant trente années, elle entraîne envers et contre tous une présomption irréfragable de propriété. D'ailleurs, le

V. *De l'usucapion ou de la prescription acquisitive*[1].

§ 210.

Notions préliminaires.

La prescription, dans l'acception étendue de ce terme, comprend tout à la fois l'usucapion ou la prescription acquisitive, et la prescription proprement dite ou extinctive. Art. 2219.

L'usucapion est moins un moyen d'acquérir, dans le sens propre du mot, qu'un moyen de consolider, à l'aide d'une possession revêtue de certains caractères et continuée pendant un laps de temps déterminé, une acquisition sujette à éviction, ou même simplement présumée[2]. De là, l'effet rétroactif attaché à l'accomplissement de l'usucapion[3].

La prescription proprement dite est une exception au moyen de laquelle on peut, en général, repousser une action, par cela seul que celui qui la forme a, pendant un certain laps de temps, négligé de l'intenter ou d'exercer le droit auquel elle se rapporte[4].

système de Mourlon conduirait à des conséquences inadmissibles, puisqu'il en résulterait que, même au bout de soixante ans de possession, le premier acquéreur qui n'aurait pas fait transcrire son titre, pourrait être évincé par un second acquéreur, dont le titre ne remonterait pas à plus de trente années.

[1] Bibliographie. *Traité des prescriptions*, par Dunod; 3e édit., Paris 1753, 1 vol. in-4°. *Traité de la prescription*, par Pothier, dans ses œuvres. *Die Lehre von der Verjährung, nach den Grundsätzen des französischen Civilrechts*, par Planck; Gœttingue 1809, 1 vol. in-8°. *Traité des prescriptions*, par Vazeille; 2e édit., Paris 1832, 2 vol. in-8°. *De la prescription*, par Troplong; Paris 1835, 2 vol. in-8°.

[2] Tel nous paraît être le véritable caractère de l'usucapion envisagée dans son principe rationnel. Il peut sans doute arriver en fait que l'usucapion ait pour résultat de transformer en propriété, une possession à l'appui de laquelle il n'a jamais existé de titre; mais on ne saurait admettre qu'en instituant l'usucapion, le législateur ait eu la pensée de sanctionner l'usurpation ou la spoliation. Cpr. Marcadé, sur l'art. 2219, n° 2; Zachariæ, § 209, note 2.

[3] Troplong, II, 826. Zachariæ, *loc. cit.* Cpr. art. 1402; § 507, texte n° 3, lett. *b*.

[4] A la différence de l'usucapion, toujours subordonnée à la possession de celui qui s'en prévaut, la prescription proprement dite ne requiert, en général, d'autre condition que l'inertie ou la négligence de celui contre lequel elle est invoquée. Toutefois, il est des cas particuliers où la prescription elle-même suppose, de la part de la personne qui doit en profiter, la possession de l'objet auquel se rap-

Le fondement de l'usucapion se trouve dans la nécessité d'assurer la stabilité de la propriété (*ne dominia in perpetuum incerta maneant*). Sans l'appui de l'usucapion, la propriété resterait toujours sujette à contestation, puisque, pour justifier d'une manière absolue de son droit de propriété, il ne suffirait pas au dernier acquéreur de produire son titre, et qu'il se trouverait dans la nécessité de prouver de plus le droit de propriété de son auteur immédiat, et même selon les cas, celui des prédécesseurs de ce dernier, preuve à peu près impossible par cela même qu'elle serait indéfinie, et à laquelle il peut suppléer par celle de l'usucapion. Quant à la prescription, elle repose sur la nécessité de garantir la position des individus et des familles contre les perturbations auxquelles le patrimoine serait exposé par suite de réclamations trop longtemps différées [5].

L'usucapion ne peut avoir pour objet que des immeubles corporels, ou certains droits réels immobiliers [6]. La prescription, au contraire, s'applique, en général, à toute espèce de droits ou d'actions [7].

L'usucapion ayant pour effet de consolider, à tous égards et envers toute personne, une acquisition préexistante ou présumée telle, donne à la fois une exception et une action. La prescription n'étant qu'un moyen de repousser une action, ne confère jamais qu'une exception.

Malgré ces différences si profondes entre l'usucapion et la prescription proprement dite, les rédacteurs du Code Napoléon, entraînés par l'exemple de Justinien, dont la législation leur a servi

porte l'action qu'il s'agit de prescrire. C'est ainsi que le défendeur à une action en revendication, ne peut y opposer l'exception de prescription, qu'autant qu'il a possédé l'immeuble revendiqué pendant le temps requis pour l'usucapion. Cpr. § 772, texte n° 1 et note 1. C'est ainsi encore que, pour pouvoir se défendre, à l'aide de la prescription, contre les poursuites dirigées contre lui, le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, est tenu de justifier de l'accomplissement de conditions analogues à celles qui sont requises pour l'usucapion. Cpr. § 293. C'est ainsi enfin, que la prescription des actions en indemnité dont il est question aux art. 643 et 685, est subordonnée à une condition de possession.

[5] Voy. sur la distinction à faire entre la prescription extinctive et les déchéances qu'entraîne l'écoulement du délai préfix auquel la loi, en accordant une action, en a limité l'exercice : § 771, texte n° 3.

[6] Cpr. § 178 et § 183, note 3.

[7] Voy. quant aux exceptions dont cette règle est susceptible : § 772.

de guide en cette matière, ont confondu, dans un même titre, les règles relatives à l'une et à l'autre espèce de prescriptions [8].

D'après le plan de notre ouvrage, nous n'aurions à nous occuper ici que de l'usucapion. Toutefois, pour éviter des redites, nous exposerons aux §§ 211 à 215 *bis* les règles communes à l'usucapion et à la prescription proprement dite.

A. *Des règles communes à l'usucapion et à la prescription proprement dite* [1].

§ 211.

Des personnes qui peuvent prescrire, et de celles contre lesquelles on peut prescrire.

1° Par cela même que toute personne, physique ou morale, est capable d'acquérir des immeubles, et possède un patrimoine, toute personne aussi est admise à se prévaloir, soit de l'usucapion, soit de la prescription [2]. Art. 2227.

Cette proposition a cependant été controversée, en ce qui concerne l'étranger et le mort civilement. Nous nous bornerons à renvoyer à cet égard aux §§ 78 et 82, où nous avons établi que son application est indépendante de la jouissance plus ou moins complète des droits civils [3].

2° La prescription est en principe, et sauf les cas où le cours en est exceptionnellement suspendu en vertu d'un privilége personnel, admise contre toute personne physique ou morale. Art. 2251.

Ainsi, on prescrit contre l'État, les communes, ou les établissements publics, tout aussi bien que contre les simples particuliers. Art. 2227.

Ainsi encore, on prescrit indistinctement contre les personnes présentes et contre les absentes [4], contre celles qui sont infor-

[8] Cette confusion a fait naître des doutes sur le sens et la portée de plusieurs dispositions du Code Napoléon. Voy. entre autres : Art. 2229 et 2257. Cpr. Civ. cass., 21 décembre 1858, Sir., 62, 1, 1076.

[1] Sauf indication contraire, nous comprendrons ici sous le terme *prescription*, et l'usucapion et la prescription proprement dite.

[2] Zachariæ, § 210, texte *in principio*.

[3] Voy. § 78, texte, notes 39 et 58 ; § 82, texte, notes 30 et 31.

[4] Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 7, art. 2, quest. 6. Vazeille, I, 312. Troplong, II, 709. Duranton, XXI, 285. Zachariæ, § 211, texte et note 3. Req. rej., 25 octobre 1813, Sir, 15, 1, 51.

mées du cours de la prescription et contre celles qui l'ignorent[5].

Enfin, la prescription peut même être invoquée contre les militaires en activité de service[6].

La prescription est, en général, soumises aux mêmes conditions, quelle que soit la position particulière de ceux contre lesquels elle court. Art. 2227 et arg. de cet article.

Toutefois, le temps requis pour l'usucapion avec juste titre et bonne foi, est sujet à augmentation, lorsque le propriétaire de l'immeuble qui en est l'objet, n'est pas domicilié dans le ressort de la Cour impériale où cet immeuble est situé. Art. 2265 et 2266.

§ 212.

Du temps requis pour prescrire, et principalement de la manière de le calculer.

Toute prescription exige l'écoulement d'un certain laps de temps[1], qui varie pour les différentes prescriptions, ainsi que nous l'expliquerons ultérieurement. Quelle qu'en soit la durée, ce temps se calcule d'après les règles suivantes :

1° La prescription se compte par jours, et non par heures. Art. 2260. Il en résulte que le *dies a quo*, c'est-à-dire le jour où la prescription commence, doit rester en dehors de la supputation du délai[2].

[5] Merlin, *op. et v° citt.*, sect. I, § 7, art. 2, quest. 8. Troplong, II, 714. Duranton, *loc. cit.* Zachariæ, § 211, texte et note 4.

[6] Cpr. § 161.

[1] Art. 2219. Nous ne saurions admettre l'idée de prescription instantanée, mise en avant par certains auteurs pour expliquer la disposition du premier alinéa de l'art. 2279. Cpr. § 183, note 3.

[2] En effet, la prescription se comptant par jours, et non par heures, on ne peut pas faire entrer dans la supputation du délai, un nombre d'heures qui ne formerait pas un jour complet. Ce n'est là d'ailleurs que l'application de la règle générale *Dies a quo non computatur in termino*. Cpr. § 49, texte et note 15. Delvincourt, II, p. 634. Toullier, XIII, 54. Vazeille, I, 317. Troplong, II, 812. Taulier, VII, p. 482. Marcadé, sur l'art. 2261, n° 2. Zachariæ, § 212, texte et note 1re. Civ. rej., 3 mai 1854, Sir., 54, 1, 479. Cpr. Civ. cass., 27 juin 1854, Sir., 55, 1, 497. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. II, § 2, n° 5; Hureaux, *Revue de droit français et étranger*, 1846, III, p. 278; Bruxelles, 6 juillet 1833, Sir., 34, 2, 401. Cpr. aussi : Duranton, XXI, 338.

2° La prescription est acquise, lorsque le dernier jour du terme est accompli. Art. 2261.

La combinaison de ces deux règles conduit à reconnaître, qu'une prescription de trente ans, qui a commencé à courir le 1er janvier 1830, à dix heures du matin, s'est accomplie au coup du minuit qui a séparé le 1er et le 2 janvier 1860.

3° Le calendrier grégorien sert de base au calcul des prescriptions. Les mois se comptent de quantième à quantième, sans égard au nombre de jours dont ils se composent[3]. Ainsi, une prescription de six mois, commencée le 1er janvier, s'accomplira à la fin du 1er juillet suivant.

4° Le jour bissextile se compte, comme tout autre, dans les prescriptions qui s'accomplissent par un certain nombre de jours; et dans celles qui s'accomplissent par mois ou par année, il fait partie intégrante du délai, qui se trouve ainsi augmenté d'un jour[4].

5° Il n'y a pas lieu de distinguer, sous le rapport de la prescription, entre les jours de fête légale et les jours ouvrables. Toute prescription, quelque courte qu'elle soit, peut arriver à son terme un jour férié[5].

Cet auteur, tout en admettant l'opinion émise au texte, en ce qui concerne la prescription extinctive, la rejette quant à l'usucapion. Mais en faisant cette distinction, contraire à la généralité des termes de l'art. 2260, M. Duranton a oublié que la prescription, acquisitive pour le possesseur, est extinctive de l'action en revendication compétant au véritable propriétaire, et qu'ainsi il ne saurait y avoir deux manières de calculer le temps de prescription.

[3] Vazeille, I, 336. Troplong, I, 315. Zachariæ, § 212, texte et note 2. Voy. aussi les arrêts cités à la note 12 du § 49.

[4] Cpr. § 49, texte et note 14. Merlin, *Rép.*, v° Jour bissextile. Delvincourt, *loc. cit.* Zachariæ, § 212, texte et note 3. — Dans la première édition du Code civil, l'art. 2261 formait le second alinéa de l'art. 2260, et l'art. 2261, qui a été complétement supprimé dans l'édition de 1807, était ainsi conçu : «Dans les «prescriptions qui s'accomplissent dans un certain nombre de jours, les jours «complémentaires sont comptés. Dans celles qui s'accomplissent par mois, celui «de fructidor comprend les jours complémentaires.» Cpr. § 11.

[5] Voy. § 49, texte et note 20. Vazeille, I, 328 et 329. Troplong, II, 816. Zachariæ, § 212, texte et note 4. Caen, 12 janvier 1842, Sir., 42, 2, 530. Cpr. Req. rej., 22 juillet 1828, Dalloz, 1828, 2, 344. — La règle posée au texte n'a point été modifiée par le dernier alinéa de l'art. 4 de la loi du 3 mai 1862, dont la disposition contraire ne s'applique qu'aux délais de procédure, ou autres susceptibles d'augmentation pour distance, et non aux prescriptions.

§ 213.

Du moment auquel la prescription devient possible et commence à courir, ou de son point de départ en général[1].

1° Les droits qu'on n'est admis à réclamer qu'en qualité d'héritier ou de donataire de biens à venir, ainsi que ceux dont l'exercice est subordonné à une option à faire après le décès seulement de la personne qui les a conférés, ne deviennent prescriptibles qu'à partir de l'ouverture de la succession sur laquelle ils doivent être exercés. Jusque-là, les actions relatives à de pareils droits ne sont susceptibles de s'éteindre, ni directement par l'effet de la prescription proprement dite, ni indirectement par le résultat de l'usucapion[2].

Cette proposition conduit aux applications suivantes :

a. L'action en revendication compétant à l'héritier réservataire contre les tiers acquéreurs d'immeubles compris dans une donation sujette à réduction pour atteinte portée à la réserve, ne devient prescriptible qu'à partir du décès du donateur[3].

b. Les actions en nullité, en rescision, ou en réduction, dirigées contre un partage d'ascendant, même fait par donation entre vifs, ne se prescrivent qu'à partir du décès de l'auteur de ce partage[4].

c. De même encore, les actions en nullité formées contre une institution contractuelle, ne se prescrivent qu'à partir du décès de l'instituant[5].

[1] Il est essentiel de distinguer l'imprescriptibilité temporaire et les simples causes de suspension. L'imprescriptibilité forme obstacle à la possibilité même de la prescription et à son commencement, tandis que la suspension suppose une prescription possible et commencée en principe. Cette distinction, dont on n'a pas toujours tenu suffisamment compte, est surtout importante pour déterminer le moment où une prescription est censée commencée dans le sens des art. 1561 et 2281. Elle fournit également le moyen de restreindre, dans ses véritables limites, la controverse qui s'est élevée sur la question de savoir si la disposition de l'art. 2257 s'applique ou non à l'usucapion, et de faciliter ainsi la solution de cette question.

[2] Cpr. Troplong, II, 800 ; Marcadé, sur l'art. 2257, n° 3 ; Civ. rej., 11 janvier 1825, Sir., 25, 1, 351 ; Paris, 17 mars 1831, Sir., 31, 2, 142.

[3] Cpr. § 685 *quater*, texte n° 3.

[4] Cpr. §§ 730 et 731, texte n° 1 et note 7 ; § 734, texte n° 1 et note 15, texte n° 2 *in fine*.

[5] Cpr. § 739, texte n° 2 *in fine*.

d. L'action en rétractation des aliénations à titre gratuit d'immeubles compris dans une institution contractuelle, reste imprescriptible pendant la vie de l'auteur de cette institution[6].

e. Enfin, l'action en délaissement d'immeubles compris dans une donation cumulative de biens présents et à venir, et aliénés par le donateur, n'est sujette à prescription qu'à partir du décès de ce dernier, alors même que le donataire opte pour les biens présents[7].

La personne au profit de laquelle pourraient éventuellement s'ouvrir des droits de la nature de ceux dont il vient d'être parlé, se trouvant non-seulement privée de la faculté d'en poursuivre l'exercice actuel et effectif, mais n'étant pas même admise à prendre pour leur conservation des mesures quelconques, toute possibilité de prescription cesse en ce qui concerne de pareils droits.

2° Pour déterminer le point de départ de la prescription quant aux droits qui ne rentrent pas dans la catégorie des droits successifs dont il a été parlé sous le n° 1, il convient de distinguer entre la prescription des actions personnelles au profit du débiteur, et l'usucapion ou la prescription des actions réelles au profit d'un tiers détenteur.

a. La prescription des actions personnelles commence en général à courir du jour de la formation de l'obligation. Il en est ainsi, dans le cas même où le créancier n'est autorisé à exiger son paiement, qu'après l'écoulement d'un certain délai à partir d'un avertissement préalable donné au débiteur[8], et dans celui où la créance est productive d'intérêts ou d'arrérages.

Lors donc qu'il s'agit d'une créance productive d'intérêts, la prescription court, non pas seulement à partir de la première

[6] Cpr. § 739, texte n° 3, notes 63 et 73.

[7] Cpr. § 740, texte *in fine*. Civ. cass., 4 mai 1846, Sir., 46, 1, 482.

[8] *Non obstat* art. 2257, al. 4. Une créance exigible à la volonté du créancier, sous la seule condition d'un avertissement préalable à donner au débiteur, n'est point une créance à terme dans le sens de la disposition précitée. Décider le contraire, ce serait laisser au créancier la faculté de rendre la créance absolument imprescriptible. Mais, lorsque l'avertissement a été donné avant que la prescription ne soit accomplie, il a pour effet de proroger le temps requis pour son accomplissement, jusqu'à l'expiration du délai au bout duquel le créancier est autorisé à poursuivre le remboursement : autrement, le délai ordinaire de la prescription se trouverait réduit de tout l'intervalle de temps qui doit s'écouler entre l'avertissement et la poursuite.

échéance de ces intérêts, mais à compter de la date même du titre [9].

De même, quand il est question d'une rente perpétuelle ou viagère, le fonds de la rente, ou en d'autres termes le droit d'exiger le service des arrérages, se prescrit à partir du jour du contrat de constitution [10].

A la différence de ce qui vient d'être dit pour les rentes, si la dette se composait d'une série d'annuités, la prescription de l'action relative à ces différentes annuités, ne courrait qu'à partir du moment où chacune d'elles est devenue exigible, de sorte que, quand même aucun paiement n'aurait été fait depuis plus de 30 ans, le créancier n'en serait pas moins recevable à réclamer les annuités dont l'échéance ne remonterait pas à 30 ans [11].

La règle d'après laquelle la prescription des actions personnelles commence à courir du jour de la formation de l'obligation, reçoit exception en ce qui concerne les actions en garantie, les créances conditionnelles, et les créances à terme certain ou incertain [12]. La prescription, à l'égard de ces actions ou créances, ne commence à

[9] En Droit romain, il en était autrement. Voy. L. 8, § 4, C. *de præscript. 30 vel 40 ann.* (7, 39). Et l'on doit reconnaître que la disposition de cette loi est plus conforme à la règle *Actioni non natæ non præscribitur*, que la solution que nous avons cru devoir adopter, comme découlant forcément du rapprochement des art. 2262, 2263 et 2257, al. 4.

[10] La solution donnée ci-dessus pour les créances productives d'intérêts, se fortifie, en ce qui concerne les rentes, par les observations échangées, au Conseil d'État, à l'occasion de l'art. 2263. Locré, *Lég.*, XVI, p. 541, n° 14. Troplong, II, 840. De Fréminville, *De la minorité*, I, 485. Zachariæ, § 772, note 5. Pau, 26 juillet 1827, Sir., 28, 2, 111. Civ. cass., 5 août 1829, Sir., 29, 1, 386. Voy. en sens contraire : Vazeille, I, 358.

[11] La raison de la différence qui existe à cet égard entre les rentes et les obligations divisées en annuités, consiste en ce que ces obligations constituent autant d'obligations distinctes qu'il y a d'annuités, tandis qu'une rente ne forme qu'une créance unique, dont les arrérages sont les fruits civils. L. 7, § 6, C. *de præs. 30 vel 40 ann.* (7, 39). Civ. cass., 21 mai 1856, Sir., 57, 1, 30.

[12] Le dernier alinéa de l'art. 2257 ne parle, il est vrai, que des créances à jour fixe. Mais la disposition qu'il renferme doit s'appliquer *a fortiori* aux créances à terme incertain, qui, pour la fixation du point de départ de la prescription, peuvent et doivent être assimilées à des créances conditionnelles. Liége, 6 novembre 1823, et Rennes, 9 juillet 1840, Dalloz, *Rép.*, v° Prescription civile, n°s 770 et 773.

courir que du jour du trouble[13], de l'accomplissement de la condition, ou de l'échéance du terme. Art. 2257[14]. Lorsqu'une créance a été stipulée payable en plusieurs termes, la prescription ne commence à courir, pour chaque fraction de la créance, qu'à partir du terme fixé pour son exigibilité.

La règle dont s'agit reçoit encore exception, quant aux actions en nullité et en rescision, dans les hypothèses prévues par les al. 2 et 3 de l'art. 1304, et par l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838[15].

Enfin, et par exception à la même règle, la prescription de l'action en restitution d'un gage mobilier ou d'un immeuble donné en antichrèse, ne commence à courir que du jour du paiement de la dette ; et réciproquement, l'action du créancier en remboursement de sa créance, ne court que du jour où le débiteur est rentré en possession de l'objet donné en nantissement[16].

b. L'usucapion et la prescription d'actions réelles au profit d'un tiers détenteur, commencent, en général, à courir du jour de l'acquisition de la possession ou de la quasi-possession qui leur sert de base.

Il en est ainsi, dans le cas même où la personne contre laquelle courrait l'usucapion ou la prescription, se trouverait, à raison d'une condition non encore accomplie, ou d'un terme non encore arrivé, dans l'impossibilité de poursuivre actuellement l'exercice effectif de ses droits, puisque ces circonstances ne l'empêchent nullement de les sauvegarder à l'encontre des tiers détenteurs,

[13] L'action en garantie pouvant être exercée, non-seulement après l'éviction consommée, mais à partir du trouble, elle devient par cela même prescriptible à dater de ce fait. Cpr. art. 175 et suiv. du Code de procédure. Le mot *éviction* dans l'art. 2257, comme dans les art. 1625 et suiv., comprend aussi bien l'éventualité d'éviction révélée par un trouble juridique, que l'éviction accomplie. Cpr. art. 884 et 1640. Civ. cass., 12 décembre 1837, Sir., 38, 1, 16. Voy. en sens contraire : Vazeille, I, 295 ; Duranton, XXI, 333.

[14] Les dispositions de cet article sont des applications de la règle *Actioni non natæ non præscribitur*, et ne doivent pas être considérées comme n'établissant que de simples suspensions de prescription. En effet, la suspension de prescription suppose que l'action à laquelle la prescription doit s'appliquer est déjà ouverte, et c'est ce qui n'a pas lien dans les hypothèses dont s'occupe l'art. 2257.

[15] Cpr. § 339, texte n° 3.

[16] Cpr. § 434, texte *in fine* ; § 435, texte *in fine* ; § 438, texte et note 1 ; § 439, texte *in fine*.

en en provoquant la reconnaissance par mesure conservatoire[17].

[17] Il résulte du texte même de l'art. 2257, qui s'occupe exclusivement de la prescription des créances conditionnelles ou à terme, et des actions en garantie, que sa disposition est étrangère, tant à l'acquisition des droits réels par usucapion, qu'à l'extinction de pareils droits au profit d'un tiers possesseur. Cette disposition s'explique parfaitement, quant à la prescription des actions personnelles, uniquement fondée sur la négligence du créancier à poursuivre ses droits, par la considération que le débiteur ne pouvant ignorer, ni l'existence de l'obligation elle-même, ni celle des modalités qui empêchent le créancier d'en réclamer l'exécution immédiate, il n'y avait aucun motif pour faire courir la prescription contre ce dernier, et pour se soumettre à la nécessité de l'interrompre avant que, par l'échéance du terme ou l'accomplissement de la condition, il se trouvât en position d'exercer l'action même naissant de sa créance. Mais, en matière d'usucapion, ou de prescription de droits réels au profit d'un tiers possesseur, les choses se présentent sous un tout autre aspect. D'une part, en effet, la prescription étant, en pareil cas, principalement fondée sur la possession, elle doit de sa nature pouvoir s'accomplir, malgré les obstacles temporaires qui empêcheraient la personne au préjudice de laquelle elle procède, de poursuivre actuellement l'exercice effectif de ses droits. D'autre part, le tiers possesseur peut ignorer l'existence des droits qu'on aurait à lui opposer; et cette ignorance est même légalement présumée. Art. 2268. De là, et à un double point de vue, la nécessité d'une demande interruptive, qui, comme mesure conservatoire, peut toujours être formée par ceux-là mêmes dont les droits ne sont que conditionnels ou ajournés. Art. 1180. On doit d'autant moins hésiter à reconnaître cette nécessité, que l'usucapion et la prescription de droits réels au profit d'un tiers détenteur, n'atteindraient plus le but en vue duquel elles ont été admises, si le cours devait en être arrêté par l'effet seul d'une condition ou d'un terme, et indépendamment de toute action interruptive. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. III, § 2, art. 2, quest. 2, n° 12; et *Quest.*, v° Garantie, § 6, n° 3. Delvincourt, II, p. 638; et III, p. 387. Toullier, VI, 527 et 528. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 2130 et suiv. Duranton, XX, 312; et XXI, 328. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 297. Persil, *Régime hypothécaire*, II, sur l'art. 2180, n° 37. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v^is Hypothèque, n° 646, et Prescription, n° 434. Grenier, *Des hypothèques*, II, 518. Fœlix et Henrion, *Des rentes foncières*, n° 205. De Fréminville, *Des minorités*, I, 440. Taulier, VII, p. 472. Marcadé, sur l'art. 2257, n° 2. Gabriel Demante, *Revue critique*, 1854, IV, p. 455, n° 3. Troplong, *Des priviléges et des hypothèques*, III, 78, IV, 886; et *De la prescription*, II, 791. Larombière, *Des obligations*, II, art. 1181, n° 15. Pont, *Des priviléges et hypothèques*, n° 1255. Zachariæ, § 214, note 2; § 293, texte et note 5; et § 772, note 3. Cpr. Civ. cass., 4 mai 1846, Sir., 46, 1, 482. Cet arrêt est ordinairement cité comme contraire à l'opinion énoncée au texte, et les motifs qui y sont développés semblent, il est vrai, justifier cette appréciation. Mais au fond cet arrêt ne contredit pas notre théorie, puisqu'il a été rendu dans une espèce où il s'agissait, non de simples droits conditionnels, mais bien de droits

De la règle qui vient d'être posée, découlent les conséquences suivantes :

Le tiers acquéreur d'immeubles aliénés par un usufruitier, en prescrit la propriété, même avant l'extinction de l'usufruit[18].

Le tiers possesseur d'immeubles compris, soit dans une substitution, soit dans une donation soumise à un droit de retour conventionnel, soit enfin dans une vente ou dans un legs conditionnels, en prescrit la propriété au préjudice des appelés, du donateur, de l'acquéreur ou du légataire, avant l'ouverture de la substitution[19], le décès du donataire[20], ou l'accomplissement de la condition[21].

successifs, de la nature de ceux dont il a été question au n° 1 de ce paragraphe. Voy. en sens contraire : Thézard, *Revue critique*, 1868, XXXIII, p. 385.

18 Proudhon, *De l'usufruit*, II, 756 à 758.

19 Cpr. § 696, texte n° 3, lett. *c*; et texte n° 4 *in fine*.

20 Cpr. § 700, texte *in fine*.

21 Zachariæ, § 772, note 3. Pau, 22 novembre 1856, Sir., 57, 2. 286. C'est à tort que plusieurs auteurs modernes enseignent que, sous la législation romaine, les droits réels soumis à une condition ne devenaient prescriptibles, même au profit de tiers possesseurs, qu'après l'accomplissement de la condition. Voy. Troplong, II, 791; Marcadé, sur l'art. 2257, n° 2. Cette opinion ne repose que sur une fausse interprétation de la loi 3, § 3, C. *com. de leg.* (6, 43), dans laquelle on a voulu voir une application de la maxime *Agere non valenti non currit præscriptio*. Il suffit, pour faire ressortir l'erreur dans laquelle on est tombé à cet égard, de remarquer que la disposition finale de cette loi place les legs purs et simples sur la même ligne que les legs faits à terme ou sous condition, en écartant la possibilité de l'usucapion ou de la prescription *longi temporis* pour les uns aussi bien que pour les autres. Cela prouve, jusqu'à l'évidence, que ce n'est pas dans la maxime précitée qu'il faut chercher l'explication de la loi dont s'agit. Suivant Cujas (*Recitationes in Codicem*, *ad* L. 3, C. *com. de leg.*, 6, 43) et Furgole (*Traité des testaments*, chap. VII, sect. IV, n° 40), l'aliénation, au détriment du légataire, de la chose léguée, soit purement et simplement, soit sous une condition qui est venue à s'accomplir, étant légalement réputée non avenue, ne peut jamais constituer un juste titre, ni par conséquent conduire à l'usucapion ou à la prescription *longi temporis*. Les jurisconsultes allemands expliquent la constitution précitée, en disant que la défense d'aliéner les choses léguées emporte, en ce qui les concerne, une imprescriptibilité de même nature que celle qui protège le fonds dotal. Voy. Unterholzner, *Verjährungslehre*, § 76 ; Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, § 262 ; Sell, *Römische Lehre der dinglichen Rechte*, § 29. Quoi qu'il en soit, il reste toujours certain que la décision de Justinien avait pour objet spécial de protéger les droits des légataires, et qu'elle n'a jamais été étendue aux droits conditionnels conférés par actes entre vifs. Cette décision, fondée sur la faveur tout exceptionnelle qui s'attachait aux legs en Droit romain, et que Cujas qualifie avec raison de *locus singularis*, n'a plus aujourd'hui aucune raison

Le tiers acquéreur, contre lequel réfléchirait une action résolutoire à laquelle se trouvait soumis son auteur, peut en général [22] usucaper, avant l'ouverture de cette action, l'immeuble par lui acquis [23].

Enfin, la prescription de l'hypothèque établie pour sûreté, soit d'une créance conditionnelle ou à terme, soit d'un recours éventuel en garantie, court, au profit du tiers acquéreur des immeubles hypothéqués, avant l'accomplissement de la condition, l'échéance du terme, ou l'ouverture de l'action en garantie [24].

d'être. Nous ajouterons que, même entendue dans le sens que lui prêtent les auteurs dont nous combattons l'opinion, la loi 3, § 3, *Com. de leg.*, ne s'applique qu'au cas où la chose léguée a été aliénée par l'héritier, et ne peut, sous aucun rapport, être étendue à celui où le tiers possesseur de cette chose tient ses droits d'une autre personne. Cpr. § 302, texte n° 4, lett. a et α.

22 Voy. cep. art. 966 ; § 709, texte *in fine*.

23 Toulouse, 13 février 1858, Sir., 61, 1, 67. Voy. en sens contraire : Civ. cass., 28 juillet 1862, Sir., 62, 1, 236 ; Agen, 21 juillet 1862, Sir., 63, 2, 15. Nous nous bornerons, pour la réfutation des motifs de ces arrêts, à renvoyer aux explications déjà données à la note 17 *supra*, et aux observations présentées dans la note suivante.

24 Il était généralement reconnu dans notre ancienne jurisprudence, que le créancier, pourvu d'une hypothèque pour sûreté d'une créance conditionnelle ou à terme, pouvait, avant l'accomplissement de la condition ou l'échéance du terme, agir en reconnaissance de l'hypothèque contre le tiers acquéreur des immeubles hypothéqués. Et c'est précisément parce que nos anciens auteurs ne mettaient pas en doute que la prescription ne courût au profit de ce dernier, même avant l'accomplissement de la condition ou l'échéance du terme, qu'ils avaient inventé, comme moyen de l'interrompre, l'action en déclaration ou reconnaissance de l'hypothèque. *Grand coutumier*, liv. II, chap. 33. Coutume d'Auxerre, art. 95. Dumoulin, *Consilium*, XXVI, n°s 34 à 36. Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. III, chap. II, n°s 10 à 18. Bacquet, *Des droits de justice*, chap. XXI, n°s 192 et 193. Chopin, *De privilegiis rusticorum*, liv. II, chap. IV, n° 2. Ferrerii *nova additio, in quæst.* 416 *Guidonis Papæ*. La Peyrère, *Décisions du parlement de Bordeaux*, v° Prescription, n° 32. Renusson, *Traité de la subrogation*, chap. V, n° 54. Despeisses, *Des contrats*, partie IV, tit. IV, n° 32, 3°. Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. I, n° 83. Lange, *Praticien français*, I, p. 518. Pothier, *De l'hypothèque*, chap. III, § 6. Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. VI, tit. VI, chap. IV, sect. II, n°s 7 à 12 ; tit. VII, part. V, chap. I, n° 5, et chap. II, n°s 1 à 7. Rousseau de la Combe, v° Prescription, sect. II, n° 6. Denisart, v° Déclaration d'hypothèques. L'action en déclaration d'hypothèque, en tant qu'interruptive de prescription, a été reconnue, d'une manière plus ou moins explicite, comme subsistant encore sous notre

Par exception à la règle ci-dessus posée, la prescription de l'hypothèque par dix à vingt ans, au profit d'un tiers détenteur, ne commence à courir qu'à partir de la transcription de son titre d'acquisition. Art. 2180, n° 4.

§ 214.

De la suspension de la prescription.

La prescription est suspendue, lorsque le cours en est arrêté pendant un temps plus ou moins long.

A. Les causes de suspension, admises par la loi, sont fondées : les unes, sur une faveur spéciale que réclame la condition personnelle de ceux qui ont intérêt à repousser la prescription ; les autres, sur une dispense d'agir que motivent les rapports des personnes

législation nouvelle, par la Cour de cassation, dans ses *Observations sur le projet de Code de procédure* (Sir., 9, 1, 4, art. 17), et par de nombreux arrêts. Voy. Civ. rej., 6 mai 1811, Sir., 12, 1, 43 ; Civ. cass., 27 avril 1812, Sir., 12, 1, 300 ; Metz, 5 août 1823, Sir., 23, 2, 343 ; Grenoble, 1er juin 1824, Sir., 26, 2, 58 ; Civ. rej., 2 mars 1830, Sir., 30, 1, 342 ; Nîmes, 18 novembre 1830, Sir., 31, 2, 146 ; Caen, 23 mars 1847, Sir., 48, 2, 760. Vainement dirait-on que l'action hypothécaire doit être rejetée, comme n'ayant plus de raison d'être en présence de l'art. 2167. Si le créancier peut aujourd'hui exercer son droit d'hypothèque contre un tiers détenteur par voie de poursuite, sans être obligé de le faire préalablement condamner au paiement de la dette hypothécaire, on ne saurait conclure de là à la suppression de l'action hypothécaire comme interruptive de prescription. Ce point une fois admis, la proposition énoncée au texte ne semblerait devoir soulever aucune difficulté. Aussi les auteurs cités à la note 17 *supra* se sont-ils unanimement prononcés en faveur de cette proposition, qui a été également consacrée par les arrêts ci-après. Grenoble, 10 mars 1827, Sir., 28, 2, 41. Bordeaux, 5 janvier 1835, Sir., 35, 2, 248. Mais la solution contraire a été adoptée dans les arrêts suivants : Besançon, 19 décembre 1855, Sir., 56, 2, 299. Req. rej., 10 novembre 1857, Sir., 58, 1, 397. Paris, 12 janvier 1866, Sir., 67, 2, 33. Ces décisions, principalement fondées sur l'art. 2257, ne reposent en réalité que sur une pétition de principe, en ce qu'elles admettent, contrairement au texte même de cet article et aux précédents historiques, que la disposition qu'il renferme s'applique à la presciption des droits réels au profit d'un tiers détenteur, aussi bien qu'à celle des actions personnelles. D'ailleurs, le système de ces arrêts, poussé dans ses dernières conséquences, conduirait à dire que l'hyothèque établie pour sûreté d'une rente viagère ou perpétuelle, reste imprescriptible pour le tiers détenteur, tant que les arrérages en sont exactement payés, ce qui nous paraît évidemment inacceptable. Voy. le passage ci-dessus cité du *Grand coutumier*.

au détriment desquelles courrait la prescription, soit avec celles au profit desquelles elle s'accomplirait, soit avec celles contre lesquelles réfléchirait l'exercice de l'action interruptive de prescription[1].

1° La prescription ne court point, en général, contre les mineurs, même émancipés[2], ni contre les personnes judiciairement interdites[3]. Art. 2252.

Cette règle, étrangère aux simples déchéances encourues par suite de l'expiration de délais préfixes[4], est d'ailleurs, en ce qui concerne les prescriptions proprement dites, sujette à d'assez nombreuses exceptions, dont les unes sont expressément établies par la loi, et dont les autres résultent virtuellement du but et des motifs en vue desquels certaines prescriptions ont été admises[5]. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 2278, les prescriptions indiquées aux art. 2271 à 2277 courent contre les mineurs et les interdits. C'est ainsi encore qu'on admet généralement, d'après l'es-

[1] M. Troplong (II, 700) rattache tous les cas de suspension à la maxime *Agere non valenti non currit præscriptio*. Ce point de vue nous paraît inexact. En dehors de l'hypothèse prévue par le n° 1 de l'art. 2256, qui constitue plutôt un cas d'imprescriptibilité temporaire qu'une cause de suspension proprement dite, les suspensions de prescription énumérées aux art. 2252 à 2256 et 2258 sont en réalité fondées sur l'un des motifs indiqués au texte, et ne sont nullement la conséquence d'une véritable impossibilité d'agir dans le sens de la maxime précitée, à laquelle il faut bien se garder de donner la portée générale que lui assigne M. Troplong. Cpr. textes et notes 20 et 33 *infra*.

[2] *Lex non distinguit*. Troplong, II, 740. Marcadé, sur les art. 2252 à 2256, n° 1. Zachariæ, § 211, texte et note 6.

[3] La faveur toute spéciale accordée aux mineurs, et aux interdits pour cause de démence qui leur sont assimilés, ne saurait être étendue aux individus frappés d'interdiction légale, qui ne peuvent, à aucun titre, revendiquer les priviléges de la minorité. Voy. cep. en sens contraire : Durantou, XXI, 296 ; Zachariæ, § 212, texte et note 7. Ces auteurs partent de l'idée que la suspension de prescription attachée à la minorité, est le résultat de l'impossibilité où se trouve le mineur d'exercer par lui-même ses actions. Mais c'est là une erreur, que démontrent les nombreuses exceptions apportées à la règle de la suspension.

[4] Cpr. § 771, texte n° 3.

[5] La proposition, telle que nous l'avons formulée au texte, ne constitue pas une extension arbitraire de la disposition finale de l'art. 2252. En effet, cet article ne dit pas «à l'exception des autres cas *expressément* déterminés par la loi»; et il ne faut pas oublier que des exceptions à une règle générale, peuvent tout aussi bien résulter d'une disposition virtuelle de la loi que d'un texte formel.

prit de la loi, que les prescriptions de courte durée, mentionnées aux art. 64, 106 et 189 du Code de commerce, ne sont pas suspendues au profit de ces personnes [6]. Il en est de même de la prescription de cinq ans, relative aux créances contre l'État, et des prescriptions établies par des lois fiscales [7].

La suspension au profit des mineurs et des interdits a lieu, non-seulement au cas où la prescription a commencé à courir contre eux, mais encore lorsqu'elle a pris naissance dans la personne d'un majeur auquel ils ont succédé. Il en est ainsi, même dans les hypothèses prévues par les art. 475 [8] et 1304 [9].

6 Pardessus, *Droit commercial*, II, 240, et IV, 1090. Vazeills, I, 269. Troplong, II, 1038. De Fréminville, *De la minorité*, I, 352. Delangle, *Des sociétés commerciales*, II, 727. Bédarride, *Des sociétés*, II, 699. Bravard-Veyrières, *Traité de Droit commercial*, I, p. 460 et 461. Zachariæ, § 211, note 8. Paris, 23 avril 1836, Sir., 36, 2, 258.

7 Favard, *Rép.*, v° Prescription, sect. II, § IV, art. 1er, n° 2. De Fréminville, *op. et loc. citt.* Vazeille, I, 271.

8 En vain dit-on que cet article ayant abrégé le temps ordinaire de la prescription, à raison des difficultés que présenterait, après un trop long espace de temps, la reddition du compte tutélaire, ce serait aller contre l'esprit de la loi que d'admettre la suspension de prescription en faveur de l'héritier mineur du ci-devant pupille. Cette objection est, à notre avis, sans portée. Si la considération qu'on invoque a paru suffisante au législateur pour réduire le temps ordinaire de la prescription, il ne l'a cependant pas trouvé assez grave pour écarter, en cette matière, le bénéfice de la suspension attaché à la minorité. Ce qui le prouve, c'est que, dans le cas où les fonctions du tuteur ont cessé avant la majorité du pupille, la prescription ne commence à courir, d'après l'art. 475 lui-même, qu'à partir de cette majorité. Dalloz, *Rép.*, v° Prescription civile, n° 692. Douai, 24 mai 1854, Sir., 54, 2, 433. Voy. en sens contraire: Duranton, XXI, 291; De Fréminville, *De la minorité*, I, 359; Zachariæ, § 211, note 7 *bis*. C'est évidemment à tort que ce dernier auteur prétend, contrairement au texte formel de l'art. 475, que cet article n'établit qu'une simple déchéance, et non une prescription.

9 Delvincourt, II, p. 806. Merlin, *Rép.*, v° Rescision, n° 5 *bis*; et *Quest.*, *eod v°*, § 5. Proudhon, II, p. 504 et 505. Vazeille, II, 572. Marcadé, sur les art. 2252 à 2256, n° 1. Pau, 11 décembre 1835, Sir., 36, 2, 183. Limoges, 28 mai 1836, Sir., 39, 2, 69. Nîmes, 20 juin 1839, Sir., 39, 2, 535. Req. rej., 8 novembre 1843, Sir., 44, 1, 129. Agen, 10 janvier 1851, Sir., 51, 2, 780. Voy. en sens contraire: Toullier, VII, 615; Duranton, XII, 548; Zachariæ, § 337, texte *in fine*, et note 11; Angers, 22 mai 1834, Sir., 34, 2, 337. On dit, à l'appui de cette dernière opinion, qu'il ne s'agit pas, dans l'art. 1304, d'une véritable prescription, mais d'une simple déchéance attachée à un délai préfix. Cette sup-

2° La prescription qui, en principe, court contre les femmes mariées, est cependant, sous certains rapports, suspendue en leur faveur [10].

a. Sous le régime dotal, le cours de toute prescription, soit acquisitive, soit extinctive, de nature à porter atteinte aux droits de la femme sur ses immeubles dotaux [11], est en général suspendu pendant le mariage [12]. Art. 2255, cbn. 1560 et 1561.

b. Sous le régime de communauté, la prescription est suspendue, tant que la communauté n'est pas dissoute [13], quant aux actions que la femme ne peut exercer qu'après une option à faire

position, en faveur de laquelle milite jusqu'à un certain point la rédaction de cet article, qui, sans parler de prescription, se borne à fixer la durée des actions en nullité et en rescision, ne nous paraît cependant pas fondée, surtout en ce qui concerne les actions en nullité. De pareilles actions, qui dérivent des principes du Droit commun, ne sauraient être considérées comme constituant l'exercice d'un bénéfice exceptionnel : elles tendent à la réalisation d'un droit acquis. Or, s'il en est incontestablement ainsi des actions en nullité, on est bien forcé d'admettre la même solution pour les actions en rescision, que l'art. 1304 place sur la même ligne au point de vue qui nous occupe. La disposition du second alinéa de l'art. 1676 nous paraît d'ailleurs clairement démontrer que le législateur est parti de l'idée que le délai accordé pour l'exercice des actions en rescision ne court pas en général contre les mineurs, alors même que ces actions ont pris naissance dans la personne d'un majeur.

[10] Nous ne mentionnerons point ici le cas prévu par le second alinéa de l'art. 1304, dans lequel il est bien moins question d'une simple suspension de prescription, que de la fixation du moment auquel commence à courir la prescription de l'action en nullité des engagements contractés, sans autorisation, par une femme mariée. Cpr. § 213, texte n° 2 et note 15.

[11] La prescription des créances dotales de la femme mariée sous le régime dotal, n'est pas suspendue durant le mariage. Voy. § 537 *bis*, texte *in fine*, et notes 14 à 16.

[12] Voy. pour le développement de cette règle et sur les modifications dont elle est susceptible : § 537, texte n° 3.

[13] L'art. 2256 dit bien que la prescription est snspendue *pendant le mariage;* mais, comme dans l'hypothèse prévue au texte, la suspension de prescription tient uniquement à l'impossibilité pour la femme de faire son option avant la dissolution de la communauté, il est évident que la prescription doit commencer à courir, même durant le mariage, du moment où la communauté se trouve dissoute par suite de séparation de biens, à moins que l'action de la femme étant de nature à réfléchir contre le mari, elle ne se trouve suspendue, tant que le mariage même n'est pas dissous, par application du n° 2 de l'art. 2256. Vazeille, I, p. 334. Troplong, II, 784 *in fine*.

entre son acceptation et sa répudiation. Art. 2256, n° 1. C'est ce qui aurait lieu si la femme, en ameublissant un immeuble, s'était réservé la faculté de le reprendre en cas de renonciation à la communauté.

c. Sous quelque régime que les époux se trouvent placés, la prescription ne court pas, tant que dure le mariage [14], à l'égard des actions de nature à réfléchir contre le mari, soit par suite d'un recours en garantie proprement dit, soit par cela seul que l'action de la femme pouvant exposer ce dernier à des poursuites immédiates et plus rigoureuses, il aurait intérêt à en empêcher l'exercice. Art. 2256, n° 2. C'est ainsi que, dans le cas où la femme, encore mineure, a contracté solidairement avec son mari un engagement excédant les bornes de sa capacité, la prescription de l'action en nullité de son engagement est suspendue pendant le mariage [15].

En dehors des hypothèses précédemment indiquées, la prescription court contre la femme mariée, non-seulement quant aux biens dont elle a conservé l'administration, mais même quant à ceux dont l'administration a passé au mari [16], sauf pour ce qui concerne ces derniers, son recours contre celui-ci, si la prescription, quoique commencée avant le mariage, s'était accomplie par sa

[14] A la différence de la suspension de prescription dont il est question au n° 1 de l'art. 2256, celle que consacre le n° 2 du même article continue malgré la séparation de biens. Troplong, II, 778 à 785. Marcadé, sur les art. 2252 à 2256, n° 6. Zachariæ, § 211, texte et note 15. Civ. cass., 24 juin 1817, Sir., 17, 1, 304. Req. rej., 11 juillet 1826, Sir., 27, 1, 287. Nîmes, 7 mai 1829, Sir., 29, 2, 273. Grenoble, 28 août 1829, Sir., 30, 2, 99. Civ. cass., 18 mai 1830, Sir., 30, 1, 266. Req. rej., 7 juillet 1830, Sir., 31, 1, 68. Req. rej., 17 novembre 1835, Sir., 35, 2, 902. Voy. en sens contraire : Vazeille, I, 292.

[15] Merlin, *Quest.*, v° Prescription, § 6, art. 4. Troplong, II, 873 à 875. Marcadé, sur les art. 2252 à 2256, n° 5. Voy. cep. Vazeille, I, 290 et 291. Suivant cet auteur, la solution donnée au texte ne devrait plus être admise, s'il était établi que la femme ne s'est engagée que dans l'intérêt du mari ou pour les affaires de la communauté. Mais, au point de vue du motif qui a dicté la disposition du n° 2 de l'art. 2256, cette distinction ne nous paraît pas admissible.

[16] Tel est le véritable sens de l'art. 2254, dont il ne faut pas conclure, par un argument *a contrario* qui irait directement contre l'esprit de la loi, que la prescription soit suspendue en faveur de la femme, quant aux biens dont elle a conservé l'administration. Vazeille, I, 274. Troplong, II, 746. Marcadé, *loc. cit.*, n° 2. Duranton, XXI, 300.

faute ou sa négligence[17], et que la perte de l'action eût réellement porté préjudice à la femme[18]. Art. 2254.

3° La prescription est suspendue entre époux, quel que soit le régime sous lequel ils sont mariés. Art. 2253. Cette cause de suspension ne cesse, ni par la séparation de biens, ni même par la séparation de corps[19].

4° La prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard de ses créances contre la succession. Art. 2258, al. 1.

Cette cause de suspension couvre la créance tout entière de l'héritier sous bénéfice d'inventaire, dans le cas même où il se trouve en concours avec d'autres héritiers, soit bénéficiaires, soit purs et simples, en tant du moins qu'il s'agit simplement pour lui de conserver ses droits sur les biens du défunt, considérés comme restés séparés des patrimoines personnels de ses cohéritiers. Mais il ne pourrait se prévaloir de cette suspension contre les héritiers purs et simples, pour les poursuivre sur leurs propres patrimoines, *ultra vires hæreditarias*[20].

17 Art. 1428, al. 4, et 1562, al. 2. Si, lors de la célébration du mariage, la prescription avait été sur le point de s'accomplir, le mari pourrait être dégagé de toute responsabilité, comme ne s'étant pas rendu coupable de négligence. L. 16, D. *de fund. dot.* (23, 5). Toullier, XII, 414. Bellot des Minières, *Du contrat de mariage,* IV, p. 217. Benoit, *Traité de la dot*, I, 181 et suiv. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage,* II, p. 475. Vazeille, I, 282. Troplong, II, 760 à 762. Marcadé, sur les art. 2252 à 2256, n° 2. Duranton, XXI, 301. Zachariæ, § 211, texte et note 17.

18 La seule circonstance que le débiteur de la femme se trouvait insolvable à l'époque où le mari aurait pu interrompre la prescription, ne le déchargerait pas d'une manière absolue de la responsabilité qui pèse sur lui. Il y resterait soumis, si, après l'accomplissement de la prescription, le débiteur revenait à meilleure fortune. Troplong, II, 763. Marcadé, *loc. cit.* Cpr. Vazeille, I, 282.

19 Vazeille, I, 272. Troplong, II, 742. Marcadé, sur les art. 2252 à 2256, n° 1. Zachariæ, § 211, texte et note 11. Paris, 26 juillet 1862, Sir., 62, 2, 513.

20 La disposition du premier alinéa de l'art. 2258, qu'il faut bien se garder de considérer comme une application de la règle *Agere non valenti, non currit præscriptio,* puisque l'héritier bénéficiaire n'est pas placé dans l'impuissance d'agir (art. 996 du Code de procédure), est uniquement fondée sur ce que le législateur a jugé inutile de forcer cet héritier à provoquer des condamnations contre la succession, qu'il est chargé d'administrer tant dans son intérêt que dans celui des créanciers et des légataires. A ce point de vue, et dans la limite indiquée au texte, il n'y a pas de motif suffisant pour restreindre l'effet de la

La suspension établie par le premier alinéa de l'art. 2258 est étrangère à la prescription des actions en revendication, ou confessoires de servitudes, que l'héritier bénéficiaire aurait à exercer contre la succession [21].

B. Les causes de suspension qui viennent d'être énumérées, ne sauraient, sous prétexte d'analogie, être étendues, ni d'une personne à une autre, ni d'une situation donnée à une situation différente. Arg. art. 2251.

Ainsi, la prescription n'est pas suspendue au profit des individus atteints d'aliénation mentale, eussent-ils même été placés dans un asile d'aliénés, tant que leur interdiction n'a pas été prononcée [22]. Elle ne l'est pas davantage au profit des personnes pourvues d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité [23].

suspension à la part de l'héritier bénéficiaire. Cpr. Vazeille, *Des successions,* sur l'art. 802, n° 1, et *Des prescriptions,* I, 306; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 802. Voy. cep. Chabot, *Des successions,* sur l'art. n° 4; Troplong, *Des priviléges et des hypothèques,* II, p. 381 ; Duranton, XXI, 315. En s'occupant de la question que nous venons d'examiner, ces auteurs l'ont résolue pour ou contre d'une manière absolue, sans distinguer entre les droits de l'héritier bénéficiaire sur les biens héréditaires eux-mêmes, et ceux qu'il pourrait avoir à exercer contre ses cohéritiers personnellement ; et la dissidence qui s'est élevée entre eux, tient probablement à ce qu'ils n'ont pas tenu compte de cette distinction, qui cependant nous paraît clairement indiquée par les termes *à l'égard des créances qu'il a contre la succession,* qui terminent le premier alinéa de l'art. 2258.

21 Les raisons qui ont fait admettre la suspension de prescription à l'égard des créances de l'héritier bénéficiaire contre la succession qu'il administre, ne se présentent plus, lorsqu'il s'agit de droits réels, dont l'exercice aurait pour résultat de diminuer l'actif héréditaire. Aussi le premier alinéa de l'art. 2258 ne parle-t-il nominativement que des *créances*. Marcadé, sur l'art. 2258, n° 2.

22 Marcadé, sur les art. 2252 à 2256, n° 1. Troplong, II, 738, à la note. Demolombe, VIII, 658. Douai, 17 janvier 1845, Sir., 45, 2, 277. Angers, 6 février 1847, Sir., 47, 2, 201. Req. rej., 31 décembre 1866, Sir., 67, 1, 153. Cpr. Civ. cass., 12 mai 1834, Sir., 34, 1, 333. — La disposition de l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838, qui fixe le point de départ de la prescription de l'action en nullité ouverte contre les actes passés par une personne placée dans un établissement d'aliénés, ne forme pas une véritable exception à la règle posée au texte. Cpr. § 213, texte n° 2 et note 15.

23 Troplong, II, 741. Marcadé, *loc. cit.* Duranton, XXI, 298. Demolombe, VIII, 765. Req. rej., 6 juin 1860, Sir., 60, 1, 593.

Ainsi encore, la prescription n'est pas suspendue, même durant l'indivision de l'hérédité, au profit d'un héritier pur et simple, en ce qui concerne ses droits contre la succession[24].

Enfin, la prescription court contre le créancier d'une succession, alors même qu'il se trouve investi de l'usufruit de tous les biens qui en dépendent. C'est ce qui a lieu notamment dans le cas où la femme survivante, créancière de ses reprises, se trouve en même temps usufruitière de tous les biens de son mari[25].

D'un autre côté, et en vertu de dispositions formelles de la loi, la prescription court au préjudice d'une succession vacante, quoique non pourvue de curateur, quant aux droits qui lui compètent contre des tiers, et réciproquement, au préjudice de ces derniers, quant aux droits qu'ils ont à faire valoir contre une pareille succession[26]. Art. 2258, al. 2.

Elle court encore, pour ou contre l'héritier, pendant les délais pour faire inventaire ou délibérer[27]. Art. 2259.

Enfin, l'état de faillite n'est pas une cause de suspension de la prescription des actions appartenant au failli contre des tiers. Il

24 On ne peut étendre à l'héritier pur et simple, la suspension établie au profit de l'héritier bénéficiaire. Quant à l'indivision, elle n'est pas de sa nature suspensive de prescription. Cpr. art. 816; § 622, texte et notes 8 à 13. Troplong, II, 721. Toulouse, 10 juillet 1829, Sir., 30, 2, 77. Limoges, 15 juillet 1840, Sir., 40, 2, 519. Grenoble, 31 décembre 1846, Sir., 47, 2, 479.

25 Troplong, II, 722, et addit. à la suite du vol. II. Req. rej., 27 août 1819, Sir., 20, 1, 60. Aix, 21 avril 1836, Sir., 36, 2, 463. Req. rej., 18 janvier 1843, Sir., 43, 1, 313. Cpr. aussi : Pau, 31 décembre 1836, Sir., 37, 2, 364. Voy. en sens contraire : Proudhon, *De l'usufruit*, II, 759 à 765 ; Vazeille, I, 377 ; Toulouse, 27 mars 1835, Sir., 35, 2, 471. Les raisons invoquées à l'appui de cette dernière opinion peuvent se résumer dans cette idée, que la veuve, en jouissant de tous les biens délaissés par son mari, s'est successivement payé des intérêts de ses reprises, et qu'ainsi la prescription n'a pas plus pu courir contre elle que contre un créancier sur antichrèse. Mais cette assimilation manque complétement d'exactitude, puisque celui qui détient un immeuble à titre d'antichrèse, n'en perçoit les fruits qu'en qualité de créancier, et à charge de les imputer sur les intérêts de sa créance, tandis que la veuve usufruitière possède les biens et en perçoit les fruits en cette qualité, et non comme créancière.

26 Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 7, art. 2, quest. 17; et *Quest.*, v° Succession vacante, § 2. Troplong, II, 807. Duranton, XXI, 323. Marcadé, sur l'art. 2258, n° 4.

27 Cpr. Code Nap., art. 779 et 797; Code de procéd., art. 174; § 611, texte n° 2, lett. *b;* § 614, texte et note 6. Troplong, II, 808. Marcadé, *loc. cit.*

ne produit pas davantage, par lui-même, suspension de la prescription des actions compétant à des tiers contre le failli [28].

Du reste, on peut et on doit, même en dehors des cas de suspension formellement prévus par la loi, admettre par application de la maxime *Agere non valenti, non currit præscriptio*, que la prescription d'une action déjà ouverte, reste malgré cela suspendue, toutes les fois qu'un obstacle légal s'oppose à son exercice, et ne permet même pas de recourir à des actes interruptifs [29]. C'est ainsi que la prescription reste suspendue au profit des créanciers du failli qui ont fait admettre leurs créances au passif de la masse, jusqu'au moment où, par l'effet d'un concordat ou de la clôture de l'union, ils auront recouvré l'exercice de leurs actions individuelles [30]. C'est ainsi encore que, dans le cas où les qualités de créancier et de débiteur se trouvent temporairement réunies sur la même tête par suite de confusion, la prescription ne dure pas tant que dure la confusion [31]. Par un motif semblable, la jurisprudence a admis une suspension de prescription en faveur des créanciers d'émi-

[28] Troplong, II, 719 et 720. Bruxelles, 10 novembre 1824, Dalloz, *Rép.*, v° Prescription civile, n° 743. Req. rej., 23 février 1832, Sir., 32, 1, 537. Req. rej., 14 février 1833, Sir., 33, 1, 844. En disant que l'état de faillite ne produit pas, par *lui-même*, suspension de prescription, nous entendons indiquer que nous ne nous occupons ici que des créanciers qui n'ont fait aucune diligence pour se faire admettre au passif de la faillite. Voy. sur la position des créanciers admis au passif de la masse : texte et note 30 *infra;* § 215, texte et note 74.

[29] La proposition énoncée au texte n'est pas contraire à l'art. 2251, dont la véritable signification est, que la condition personnelle d'un individu et les circonstances particulières de fait dans lesquelles il se trouve placé, ne peuvent jamais autoriser à admettre une suspension de prescription qui ne serait pas établie par la loi. On forcerait le sens de cet article, si l'on voulait en conclure que la prescription court, en l'absence de disposition spéciale qui la suspende, malgré l'existence d'un obstacle légal qui s'opposerait à l'exercice de toute action, même simplement interruptive.

[30] Les créanciers qui ont demandé et obtenu leur admission au passif de la masse, ayant fait tout ce qu'ils pouvaient et devaient faire pour la conservation de leurs droits, et se trouvant privés tant que dure l'état de faillite de toute action individuelle, la prescription doit être suspendue en leur faveur. Cpr. Req. rej., 28 février 1832, Sir., 32, 1, 537.

[31] Vazeille, I, 314. Troplong, II, 726. Zachariæ, § 211, note 21. Douai, 31 août 1824, Sir., 27, 1, 244. Agen, 21 juillet 1827, Sir., 28, 2, 147. Civ. cass., 21 juillet 1829, Sir., 29, 1, 371. Civ. rej., 18 février 1835, Sir., 35, 1, 721.

grés, porteurs de titres qui, faute d'avoir acquis date certaine avant la promulgation du décret du 9 février 1792, n'avaient pu être opposés à l'État [32].

Mais on ne devrait pas, sur le fondement de la maxime *Agere non valenti, non currit præscriptio,* admettre une véritable suspension de prescription, à raison de difficultés ou impossibilités de fait qui auraient apporté temporairement obstacle à l'exercice d'une action. Seulement, le juge serait-il, en pareil cas, autorisé à relever le créancier ou le propriétaire des suites de la prescription accomplie pendant la durée de cet obstacle, si, après sa cessation, il s'était immédiatement mis en mesure de faire valoir ses droits. C'est ce qui a lieu, par exemple, dans le cas où, par suite d'inondation, d'invasion, ou de siége, les communications ont été momentanément interrompues entre le domicile du créancier ou propriétaire et celui du débiteur ou possesseur [33].

[32] Loi du 28 mars 1793, art. 43. Vazeille, I, 313. Troplong, II, 717. Paris, 28 janvier 1828, Dalloz, 1828, 2, 139. Cpr. encore sur un autre cas de suspension, à raison d'un obstacle légal qui s'opposerait à l'exercice de l'action : Req. rej., 10 décembre 1838, Sir., 39, 1, 311.

[33] La maxime *Agere non valenti, non currit præscriptio,* étant extraite de la glose sur la loi première, § 2, C. *de ann. excep.* (7, 40), il importe, pour en apprécier la portée, de ne pas perdre de vue l'espèce de cette loi, dans laquelle il est question de l'impossibilité légale et absolue, où se trouvait le fils de famille, d'exercer, tant qu'il restait dans les liens de la puissance paternelle, les actions relatives à ses biens adventices. On comprend que, dans les hypothèses où l'obstacle à l'exercice d'une action provient de la loi elle-même, la prescription doive demeurer suspendue tant qu'il n'est pas levé, la loi ne pouvant pas ne pas tenir compte d'un obstacle qu'elle a créé elle-même. Mais la même raison ne milite pas en faveur de la suspension de prescription, lorsqu'il ne s'agit que d'un obstacle de fait; et du silence même que le législateur a gardé en présence de la controverse qui existait autrefois sur ce point, on est amené à conclure qu'il n'a pas voulu attacher à des obstacles de cette nature, une véritable suspension de prescription. On doit d'autant moins hésiter à le décider, que, d'après le système contraire, on serait obligé de défalquer, dans la supputation du délai requis pour la prescription, l'espace de temps qui s'est écoulé pendant la durée de l'obstacle, alors même qu'il aurait cessé bien antérieurement à l'accomplissement de la prescription, et qu'ainsi celui contre lequel elle courait, eût eu toute facilité pour l'interrompre ; ce qui ne serait, ni conforme à l'esprit de la loi, ni commandé par des considérations péremptoires d'équité. Le seul tempérament qu'on puisse admettre en vertu de pareilles considérations, est celui que nous avons indiqué au texte. C'est dans cet esprit qu'est conçu l'avis du Conseil d'État des 25-27 janvier 1814. Voy. aussi : Paris, 30 août 1809, Sir., 10,

Pour compléter l'explication des cas de suspension, il convient encore de remarquer que les personnes qui, d'après leur qualité ou la nature de leurs fonctions, seraient personnellement responsables de la non-interruption des prescriptions courant au détriment de ceux dont ils gèrent les biens, ne sont point admises à se prévaloir d'une pareille prescription accomplie à leur profit, bien qu'on ne puisse leur opposer une cause de suspension proprement dite.

C'est ainsi que le tuteur et le père administrateur légal ne peuvent invoquer, contre le pupille ou l'enfant dont ils administrent les biens, le bénéfice d'aucune prescription ou déchéance accompli pendant la durée de leur responsabilité [34].

C'est ainsi encore que l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, le curateur d'une succession vacante, le syndic d'une faillite, et le maire d'une commune, ne sont pas admis à se prévaloir d'une prescription qui se serait accomplie, pendant la durée de leur gestion, au détriment de l'absent [35], de la sucession vacante, de la faillite, ou de la commune [36].

Enfin, par une raison analogue, l'héritier bénéficiaire ne peut invoquer la prescription qui se serait accomplie au préjudice de la succession qu'il est chargé d'administrer [37].

C. La suspension n'a d'autre effet que de rendre inutile pour la

2, 81; Req. rej., 28 mars 1810, Sir., 10, 2, 236; Ordonn. en Conseil d'État du 12 novembre 1840, Sir., 40, 2, 472. Cpr. en sens divers : Dunod, part. I, chap. X; Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 7, art. 2, quest. 10; Vazeille, I, 315; Troplong, II, 727 et 728; Coin-Delisle, *Revue de Droit français et étranger*, 1847, IV, p. 285; Marcadé, sur l'art. 2251, n° 1; Zachariæ, § 214.

[34] Cpr. § 116, texte n° 4, notes 11 et 12; § 120, texte n° 3 et note 7; § 123, texte et note 46.

[35] Duranton, XXI, 295. Zachariæ, § 211, note 9 *in fine*.

[36] Nancy, 10 janvier 1863, Sir., 63, 2, 92. Cpr. Req. rej., 13 novembre 1843, Sir., 43, 1, 857. Il ne faut pas conclure de cet arrêt que, dans l'opinion de la Cour de cassation, les fonctions de maire ne font obstacle à l'accomplissement de la prescription au profit de celui qui les exerce, qu'autant qu'il a célé à la commune les titres qu'elle avait contre lui. Voy. cep. Req. rej., 3 août 1857, Sir., 59, 1, 319. Cet arrêt, quoique bien rendu au fond, nous paraît contenir des motifs erronés, en ce qu'il suppose qu'une possession, commencée *animo domini*, se transforme temporairement en possession précaire, par cela seul que le possesseur s'est trouvé investi de la qualité d'administrateur des biens de la personne contre laquelle courait la prescription.

[37] Duranton, XXI, 317. Zachariæ, § 211, texte et note 19.

prescription le temps pendant lequel elle a duré. C'est ce qu'on exprime en disant que, pendant ce temps, la prescription dort ou sommeille. Il en résulte qu'il est permis de compter comme utile à la prescription, non-seulement le temps postérieur à la cessation de la suspension, mais encore le temps antérieur à l'époque où celle-ci s'est produite. Il y a mieux : l'existence d'une cause de suspension au moment même où la prescription est devenue possible, c'est-à-dire au moment où de Droit commun elle prend son point de départ, n'empèche pas qu'elle ne doive être réputée commencée dans le sens des art. 1561 et 2281 [38].

Le bénéfice de la suspension ne peut, en général, être invoqué que par les personnes, ou contre les personnes, au profit desquelles, ou au regard desquelles, elle est établie, et non par leurs cointéressés ou contre leurs cointéressés [39].

Ainsi lorsque, parmi plusieurs copropriétaires, ou plusieurs créanciers, même solidaires, il s'en trouve un au profit duquel la prescription a été suspendue, par exemple, pour cause de minorité, les autres ne sont pas admis à se prévaloir de cette suspension [40]. De même, la suspension de la prescription en faveur de l'usufruitier, ne profite pas au nu-propriétaire [41].

Réciproquement, le créancier en faveur duquel la prescription a été suspendue au regard de son débiteur principal, ou d'un seul de

38 Cpr. § 213, note 1; § 215 *bis*, texte et note 8; § 537, note 46.

39 Zachariæ, § 211, texte, notes 10 et 22.

40 Civ. rej., 14 août 1840, Sir., 40, 1, 753. Voy. les autres autorités citées à la note 11 du § 298 *bis*. Cpr. aussi : Civ. cass., 12 novembre 1833, Sir., 33, 1, 826.

41 La Cour de Montpellier (7 février 1855, Sir., 56, 2, 280) a cependant jugé le contraire, en disant que la possession n'affecte que la jouissance, et que, si celle-ci appartient à un usufruitier contre laquelle la prescription n'a pu courir, la possession reste inefficace à l'égard du nu-propriétaire, par cela même qu'elle l'est à l'encontre de l'usufruitier. Mais ce raisonnement repose sur une idée complétement inexacte. Si la possession se manifeste principalement par des actes extérieurs de jouissance, ce n'est pas une raison pour dire que la possession par un tiers d'un immeuble grevé d'usufruit, n'affecte que le droit de jouissance : elle manifeste, quand elle est exercée à titre de propriétaire, des prétentions à la pleine propriété, et s'attaque ainsi au droit du nu-propriétaire tout aussi bien qu'à celui de l'usufruitier. Comme il n'existe d'ailleurs entre ces deux droits aucun lien d'indivisibilité, il n'y a aucune raison pour faire profiter le nu-propriétaire, d'une suspension de prescription établie en faveur de l'usufruitier.

ses codébiteurs, même solidaires, ne peut invoquer le bénéfice de la suspension à l'égard de la caution ou des autres codébiteurs. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, si le créancier avait épousé une femme solidairement obligée envers lui avec d'autres débiteurs [42].

La règle ci-dessus posée reçoit cependant exception, tant en matière réelle indivisible, qu'en ce qui concerne les obligations indivisibles aux termes des art. 1217 et 1218 [43]. Cette exception recevrait application dans le cas même où, par le résultat d'un partage, un droit indivisible serait tombé au lot de l'un des cointéressés au profit duquel la prescription n'avait point été suspendue de son propre chef [44].

§ 215.

De l'interruption de la prescription.

A. *Notions générales.*

On dit que la prescription est interrompue, lorsque le cours en est brisé à un moment donné, de telle sorte que le temps antérieur à ce moment ne peut plus être compté, comme utile à l'accomplissement de la prescription.

L'interruption de la prescription est naturelle ou civile, suivant qu'elle est le résultat d'un simple fait matériel, ou d'un acte juridique. Art. 2242.

L'usucapion ne peut être interrompue directement que par un fait matériel de nature à entraîner, contre la volonté du possesseur [1], la perte de la possession (*usurpatio*) [2]. Mais elle peut l'être aussi indirectement par l'interruption civile de la prescription extinctive des actions réelles compétant à celui contre lequel courait cette prescription.

42 Req. rej., 23 février 1832, Sir., 32, 1, 537.

43 Art. 710, et arg. de cet article. Cpr. § 301, texte n° 2, lett. *c*. Civ. cass., 25 mars 1861, Sir., 61, 1, 433.

44 *Non obstat* art. 883. Cpr. § 625, texte n° 1 *in fine*.

1 Cpr. Nîmes, 9 novembre 1830, Sir., 31, 2, 194.

2 C'est pour cette raison qu'en Droit romain l'action en revendication, même suivie de litiscontestation, n'empêchait pas que l'usucapion ne s'accomplît durant l'instance. Mais le défendeur était tenu, en vertu d'une obligation découlant de la litiscontestation, de restituer au demandeur la chose par lui usucapée, et pouvait même être astreint à fournir, pour garantie de cette obligation, la caution *de dolo*. L. 18, D. *de rei vind.* (6, 1).

Les causes qui entraînent la perte de la possession ayant été développées au § 179, nous nous bornerons à rappeler ici que l'appréhension de la possession par un tiers, n'en emporte la perte définitive pour le précédent possesseur, et n'opère par suite interruption de l'usucapion, qu'autant que cet état des choses a duré plus d'une année. Art. 2243. Il est du reste indifférent, pour l'interruption de l'usucapion, que la perte de la possession provienne du fait de celui-là même contre lequel l'usucapion devait s'accomplir, ou qu'elle procède du fait de toute autre personne. Art. 2243.

La prescription extinctive ne peut, en général, être interrompue que civilement. Toutefois, la prescription qui, en matière de servitudes personnelles ou réelles, résulte du non-usage, est susceptible d'être interrompue par le fait matériel de l'exercice de ces servitudes. Cpr. art. 617 et 706.

B. *Des causes d'interruption civile.*

1° Les actes juridiques d'interpellation auxquels la loi attache l'effet d'interrompre la prescription, sont, d'après les art. 2244 et 2245, les citations en justice ou en conciliation, les commandements, et les saisies.

a. Sous les termes *citation en justice*, on doit comprendre, non-seulement les demandes introduites par exploit d'ajournement, mais encore toute demande régulièrement formée, n'importe par quelle voie [3], par exemple, les demandes incidentes, reconventionnelles, ou en intervention, formées par requête, par acte d'avoué à avoué, ou même, selon les cas, par de simples conclusions [4], les demandes en collocation produites dans un ordre ou dans une distribution par contribution [5], celles en admission au passif d'une faillite [6], enfin les requêtes introductives d'instance devant une juridiction administrative [7].

[3] Merlin, *Quest.*, v° Interruption de prescription, § 2. Troplong, II, 562 à 567. Marcadé, sur les art. 2242 à 2248, n° 2.

[4] Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 2, n° 7. Troplong, II, 562. Zachariæ, § 213, note 8. Req. rej., 3 frimaire an XI, Sir., 3, 2, 435. Req. rej., 12 décembre 1826, Sir., 27, 1, 244. Req. rej., 25 janvier 1837, Sir., 37, 1, 225. Civ. cass., 19 juillet 1841, Sir., 41, 1, 763.

[5] Rouen, 3 mars 1856, Sir., 57, 2, 742.

[6] Troplong, II, 719.

[7] Orléans, 28 mai 1842, Dalloz, 1844, 2, 12. — Mais les réclamations adres-

La citation en justice interrompt la prescription, lors même qu'elle est donnée devant un juge incompétent ; et sans qu'il y ait à distinguer entre l'incompétence *ratione personæ* et l'incompétence *ratione materiæ* [8]. Art. 2246 [9].

Si, au contraire, l'assignation est nulle pour défaut de forme, l'interruption est regardée comme non avenue. Art. 2247. On doit, sous ce rapport, considérer comme un défaut de forme, l'omission du préliminaire de conciliation dans les cas où il est exigé [10]. Mais l'absence de l'autorisation dont le demandeur aurait eu besoin pour introduire sa demande d'une manière régulière, ne constitue pas un vice de forme de nature à entraîner la nullité de l'assignation, et n'empêche par conséquent pas qu'elle ne produise interruption de prescription [11]. Du reste, comme les nullités n'opèrent pas de plein droit, et qu'elles sont d'ailleurs susceptibles de se couvrir, l'interruption de prescription n'est réellement à considérer comme non avenue, qu'autant que l'assignation a été annulée.

sées à l'administration par voie gracieuse et les oppositions à de pareilles réclamations, ne constituant pas de véritables demandes en justice, n'interrompent pas la prescription. Req. rej., 26 juillet 1864, Sir., 64, 1, 438. Voy. cep., quant aux réclamations concernant les arrérages de rentes sur l'État : Avis du Conseil d'État des 8-13 avril 1809 (Locré, *Lég.*, XVI, p. 602).

8 Vazeille, I, 194. Troplong, II, 596. Duranton, XXI, 265. Zachariæ, § 213, note 10 *bis* Orléans, 28 mai 1842, Dalloz, 1844, 2, 12. Cpr. Req. rej., 9 mai 1838, Sir., 38, 1, 861.

9 Suivant Marcadé (*art. cit.*, n° 3), il serait difficile de concilier la disposition de cet article avec celle de l'art. 2247, qui statue que l'interruption doit être regardée comme non avenue, lorsque l'assignation est nulle par défaut de forme. Mais la difficulté que s'est créée cet auteur, pour avoir à tort considéré comme entachée de nullité, une assignation donnée devant un juge incompétent, n'existe pas en réalité. En déclarant son incompétence, le juge ne prononce pas, et ne pourrait pas même prononcer l'annulation de l'assignation par laquelle il a été indûment saisi. La disposition de l'art. 2247 s'explique d'ailleurs naturellement par cette idée qu'une assignation, quoique donnée devant un juge incompétent, est, au point de vue de l'interruption de la prescription, une manifestation suffisante de l'intention du propriétaire ou du créancier d'exercer ses droits. Maleville, sur l'art. 2247.

10 Arg. art. 65 du Code de procédure. Troplong, II, 600. Civ. rej., 30 mai 1814, Sir., 14, 1, 201. Cpr. Civ. cass., 16 janvier 1843, Sir., 43, 1, 97. Voy. cep. Marcadé, *art. cit.*, n° 9.

11 Voy. § 114, texte, notes 10 et 11 ; § 472, texte n° 11, notes 101 et 102. Vazeille, I, 195 à 198. Troplong, II, 599. Zachariæ, § 213, note 11. Cpr. Req. rej., 24 décembre 1828, Sir., 29, 1, 156.

L'interruption est également à regarder comme non avenue, si le demandeur se désiste de sa demande[12], s'il laisse prononcer la péremption de l'instance[13], ou que celle-ci vienne à s'éteindre par la discontinuation de poursuites pendant trente ans[14], et enfin si la demande est rejetée[15]. Art. 2247.

Il importe peu, sous ce dernier rapport, que la demande ait été rejetée purement et simplement, ou qu'elle ne l'ait été qu'en l'état, et faute de justification suffisante[16].

[12] Cpr. Code de procédure, art. 402 et 403. Toutefois, le désistement, motivé sur l'incompétence du juge devant lequel la demande a été portée, n'enlèverait pas plus à cette demande son effet interruptif, que le jugement qui, à défaut de désistement, aurait déclaré l'incompétence. Marcadé, *loc. cit.*, n° 3. Caen, 8 février 1843, Sir., 43, 2, 242.

[13] La simple discontinuation de poursuites pendant trois ans n'entraîne pas la péremption, dont l'effet peut être prévenu tant qu'elle n'a pas été demandée. Code de procédure, art. 399. Duranton, XXI, 266. Zachariæ, § 213, note 12. Civ. cass., 19 avril 1831, Sir., 31, 1, 162.

[14] L'instance, ou plutôt l'effet du contrat judiciaire formé entre les parties, se prescrit, indépendamment de toute demande en péremption, par trente ans, à partir du dernier acte de procédure, de telle sorte que l'instance ne peut plus, après ce délai, être utilement reprise. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. III, § 8, n° 1. Civ. rej., 23 novembre 1831, Sir., 32, 1, 67. Civ. rej., 16 janvier 1837, Sir., 37, 1, 105. Req. rej., 2 août 1841, Sir., 41, 1, 776. Douai, 24 novembre 1851, Sir., 52, 2, 62. Toulouse, 11 août 1855, Sir., 56, 2, 120. Req. rej., 6 mai 1856, Sir., 56, 1, 887. Voy. en sens contraire : Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, quest. 1413 ; Bourbeau, *Théorie de la procédure*, V, p. 613 et suiv.

[15] Cpr. Req. rej., 14 novembre 1860, Sir., 61, 1, 725 ; Lyon, 1er décembre 1864, Sir., 66, 2, 22 ; Req. rej., 4 juillet 1866, Sir., 66, 1, 315.

[16] La disposition finale de l'art. 2247 suppose évidemment que la demande n'a été écartée que par une fin de non-recevoir qui ne s'oppose pas à sa reproduction ultérieure ; car, si les prétentions du demandeur avaient été rejetées quant au fond, la question d'interruption de prescription ne présenterait aucun intérêt, puisque le défendeur n'aurait plus besoin d'invoquer la prescription, et pourrait repousser, par l'exception de chose jugée, toute demande nouvelle dirigée contre lui. Maleville, sur l'art. 2247. Duranton, XXI, 266. Zachariæ, § 213, note 13. Cela posé, il est évident qu'il n'y a pas à distinguer entre les deux hypothèses indiquées au texte, et que la seule question est de savoir si l'instance a été définitivement vidée, ou si elle est à considérer comme subsistant encore ; en d'autres termes, si le demandeur se trouve, par l'effet du jugement, dans la nécessité d'introduire une demande nouvelle, ou s'il lui suffit, pour faire valoir ses droits, de reprendre les errements de l'ancienne. Civ. cass., 5 mai 1834, Sir., 34, 1, 403. Civ. cass., 14 juin 1837, Sir., 37, 1, 484. Bor-

Mais l'interruption de prescription ne serait pas à considérer comme non avenue, si la demande n'avait été écartée que provisoirement, sous forme de sursis ou de fin de non-procéder, de telle sorte que l'instance ne se trouvât pas définitivement vidée[17].

b. La citation en conciliation interrompt la prescription du jour de sa date, mais à la condition qu'elle soit suivie, dans le mois à compter de la non-comparution ou de la non-conciliation, d'une assignation en justice. Art. 2245 cbn. Code de procédure, art. 57.

La citation en conciliation est interruptive de prescription, bien que l'affaire soit dispensée du préliminaire de conciliation[18]; et ce, même dans le cas où elle ne serait pas susceptible de se terminer par transaction[19].

La comparution volontaire du défendeur au bureau de paix produit, lorsqu'elle est constatée par un procès-verbal de non-conciliation, le même effet qu'une citation[20].

deaux, 6 janvier 1841, Dalloz, 1841, 2, 128. Voy. cep. Troplong, II, 610. La critique dirigée par cet auteur contre le premier de ces arrêts, ne nous paraît pas fondée; elle ne repose que sur une confusion entre *la demande* et *l'action*. Une demande, rejetée même en l'état seulement, n'en est pas moins rejetée d'une manière définitive, puisqu'un pareil rejet, quoique laissant subsister le droit d'action, emporte toujours extinction de l'instance.

17 Req. rej., 28 juin 1837, Sir., 37, 1, 780.

18 Delvincourt, II, p. 640. Favard, *Rép.*, v° Prescription, sect. II, § 3, art. 2. Vazeille, I, 191. Troplong, II, 592. Duranton, XXI, 265 *in fine*. De Fréminville, *De la minorité*, I, 505. Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure civile*, quest. 248 *bis*. Marcadé, *art. cit.*, n° 8. Zachariæ, § 213, texte et note 9. Montpellier, 9 mai 1838, Sir., 38, 2, 492.

19 Si la loi a attribué à la citation en conciliation, l'effet d'interrompre la prescription, ce n'est point par le motif qu'elle peut conduire à une transaction, mais bien parce qu'elle fait connaître au défendeur, dans une forme reconnue suffisante, les prétentions du demandeur, et son intention de les faire valoir en justice. Favard, Vazeille, Duranton, Marcadé et Zachariæ, *locc. citt.* Civ. rej., 9 novembre 1809, Sir., 10, 1, 77. Cpr. § 545 *bis*, texte et note 31. Voy. en sens contraire : Delvincourt, Troplong et Chauveau, *locc. citt.;* Rouen, 15 décembre 1842, Sir., 43, 2, 170.

20 Arg. art. 48 du Code de procédure. L'objet de la citation, qui est de mettre les parties en présence au bureau de conciliation, se trouvant rempli par leur comparution volontaire, on doit attribuer à cette comparution le même effet interruptif qu'à la citation. Vazeille, I, 186. Troplong, II, 590. Chauveau sur Carré, *op. cit.*, quest. 249. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, II, p. 59. Taulier, VII, p. 463. Marcadé, *loc. cit.*, n° 7. Zachariæ, § 213, texte et note 10. Voy. en sens contraire : Duranton, XXI, 266; Colmar, 15 juillet 1809, Sir., 14, 2, 89.

c. Un commandement n'interrompt la prescription qu'autant qu'il est régulier en la forme, et qu'il a été fait à la requête d'un créancier autorisé à procéder par cette voie [21]. Mais il n'est pas nécessaire que, dans un délai quelconque, il soit suivi d'une saisie [22]. D'un autre côté, le commandement conserve son effet interruptif, alors même que la saisie dont il a été suivi aurait été déclarée nulle [23].

On doit, en ce qui concerne la prescription de l'action hypothécaire, assimiler à un commandement, la sommation adressée au tiers détenteur de payer ou de délaisser [24], avec cette différence, toutefois, que cette sommation tombe en péremption, et perd ainsi tout effet interruptif par la discontinuation des poursuites pendant trois années [25].

Les actes extrajudiciaires (*significations, sommations, interpellations*) autres que ceux dont il vient d'être parlé, n'interrompent pas la prescription [26]. Il en est ainsi notamment de la signification du transport faite au débiteur de la créance cédée, même avec

[21] Req. rej., 8 juin 1841, Sir., 41, 1, 478. Req. rej., 4 janvier 1842, Sir., 42, 1, 533.

[22] Il en est ainsi notamment du commandement préalable à la saisie immobilière, qui n'en conserve pas moins son effet interruptif, quoiqu'il n'ait pas été suivi de saisie dans les trois mois de sa date. Delvincourt, II, p. 639 et 640. Troplong, II, 575.

[23] Troplong, II, 690.

[24] Arg. art. 2169, cbn. 2176. Grenier, *Des hypothèques*, II, 517. Troplong, II, 579. Zachariæ, § 293, note 7. Req. rej., 27 décembre 1854, Sir., 54, 1, 113. Cpr. Req. rej., 28 novembre 1831, Sir., 32, 1, 24. — On devrait également considérer, comme interruptive de prescription, vis-à-vis de l'acquéreur où de l'adjudicataire d'un immeuble hypothéqué, la sommation qui lui serait faite par un créancier, de se présenter à l'ordre ouvert pour la distribution du prix, et d'y faire valoir ses droits. Riom, 2 janvier 1858, Sir., 58, 2, 188. — Mais il en serait autrement, à notre avis, de la sommation au tiers détenteur de faire procéder à l'ouverture de l'ordre, une pareille sommation étant sans objet, en ce que chaque créancier peut lui-même provoquer cette ouverture. Voy. cep. Troplong, II, 567; Grenoble, 2 juin 1831, Sir., 32, 2, 622.

[25] Arg. art. 2176. Merlin, *Rép.*, v° Commandement, n° 18. Troplong, II, 580. Toulouse, 22 mars 1821, Sir., 21, 2, 348. Bordeaux, 12 août 1857, Sir., 58. 2, 201.

[26] Delvincourt, II, p. 639 et 640. Merlin, *Rép.*, v° Interruption de prescription, n° 5. Troplong, 576 à 578. Duranton, XXI, 267. Zachariæ, § 213, note 8. Civ. rej., 10 décembre 1827, Dalloz, *Rép.*, v° Prescription civile, n° 498.

défense de payer en d'autres mains qu'en celles du cessionnaire[27]; et ce, bien que cette créance ait été antérieurement frappée de saisie[28].

Quant à la signification faite à l'héritier, conformément à l'article 877, d'un titre exécutoire contre le défunt, on doit lui refuser tout effet interruptif dans le système qui permet de joindre un commandement à cette signification[29]. Mais, dans le système contraire, il semble qu'une pareille notification opère interruption de prescription, pourvu qu'elle soit suivie d'un commandement fait à l'expiration de la huitaine[30].

d. Toutes espèces de saisies sont interruptives de prescription. Il en est ainsi notamment de la saisie-arrêt[31], qui, dans l'intérêt du saisissant, a même pour effet d'interrompre la prescription, non-seulement en ce qui concerne sa propre créance, mais encore quant à la créance de son débiteur contre le tiers saisi[32]. Une

[27] Merlin, *op. et v° citt.*, n° 11. Troplong, II, 571 et 572. Marcadé, *art. cit.*, n° 5. Toulouse, 21 mars 1821, Sir., 21, 2, 348. Paris, 19 avril 1831, Sir., 32, 2, 25. Nîmes, 6 mars 1832, 2, 324. Voy. en sens contraire : Vazeille, I, 205.

[28] Voy. en sens contraire : Troplong et Marcadé, *locc. citt.* A l'appui de leur opinion, ces auteurs invoquent le principe que la signification du transport d'une créance, déjà frappée de saisie-arrêt, vaut opposition. Ce principe est sans doute incontestable, en ce qui concerne les rapports du cessionnaire et des tiers saisissants. Mais il n'en résulte nullement que, vis-à-vis du débiteur lui-même, la signification du transport constitue un acte équivalent à commandement ou à saisie.

[29] Voy. sur la controverse qui s'est élevée à ce sujet : § 617, note 11.

[30] Cpr. Bordeaux, 11 janvier 1856, Sir., 56, 2, 721. Voy. aussi : Toulouse, 27 mars 1835, Sir., 35, 2, 471; Riom, 14 janvier 1843, Sir., 43, 2, 93. Ces deux arrêts attachent un effet interruptif à la notification faite en conformité de l'art. 877, sans exiger la condition indiquée au texte.

[31] Vazeille, I, 205. Troplong, II, 570. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 13 mars 1828, Sir., 28, 2, 284.

[32] M. Vazeille (*loc. cit.*) va trop loin en disant que « la saisie signifiée interrompt la prescription, tout à la fois en faveur du saisissant contre le débiteur « direct, et en faveur de celui-ci contre le tiers saisi. » En effet, le créancier qui exerce les droits et actions de son débiteur, ne les sauvegarde que pour les besoins et dans la mesure de ses propres intérêts. M. Troplong (II, 646), se plaçant à un autre point de vue, exprime une opinion qui nous paraît plus inexacte encore que celle de M. Vazeille, lorsqu'il dit que la saisie-arrêt crée pour le débiteur saisi une impossibilité d'agir, et entraîne ainsi en sa faveur une sorte de suspension de la prescription. Si le débiteur saisi ne peut, au préjudice des droits du saisissant, exiger le paiement effectif de sa créance, rien ne l'empêche cependant d'agir, aux fins du moins d'interrompre la prescription.

saisie n'interrompt la prescription, qu'autant qu'elle a été régulièrement signifiée ou dénoncée au débiteur, dans les délais prescrits par la loi[33]. Mais aussi, dans ce cas, l'interruption de prescription remonte-t-elle au jour de la saisie même[34].

e. En vertu de lois spéciales, la prescription est encore interrompue par la remise du mémoire préalable aux actions à intenter, soit contre l'État, soit contre des communes, ou des départements[35]. Toutefois, cette interruption est à considérer comme non avenue, si la remise du mémoire n'a pas été suivie d'une demande en justice, formée, suivant les cas, dans le délai d'un mois ou de deux mois, à partir de l'époque où cette demande a pu être régulièrement introduite[36].

[33] Code de procédure, art. 563, 565, 601, 628, 641 et 677. — Il est à remarquer qu'en matière de saisie-arrêt, la dénonciation doit, à peine de nullité de la saisie, être accompagnée d'une demande en validité : faute d'accomplissement de cette formalité, le débiteur pourrait, en faisant prononcer l'annulation de la saisie, repousser l'interruption de prescription que le créancier voudrait en faire résulter. Voy. en sens contraire : Vazeille, I, 204 ; Zachariæ, § 213, note 7.

[34] L'art. 2244 porte, en effet, que la prescription est interrompue par la *saisie signifiée*, et non pas par la *signification de la saisie*.

[35] Loi des 28 octobre-5 novembre 1790, tit. III, art. 15. Loi du 18 juillet 1837, art. 51, 52 et 54. Loi du 10 mai 1838, art. 37. Les deux premières de ces lois attribuent positivement à la remise du mémoire qu'elles exigent, l'effet d'interrompre la prescription, tandis que la dernière se borne à dire que la prescription *sera suspendue* durant les deux mois qui suivront cette remise. Mais en se servant de cette locution inexacte, le législateur ne paraît avoir eu d'autre intention que d'exprimer l'idée qui se trouve indiquée dans la suite du texte, à savoir que l'effet interruptif attaché à la remise du mémoire, est subordonné à la condition que cette remise sera suivie, dans un certain délai, d'une action en justice. Foucart, *Droit administratif*, III, n° 1569, p. 368, à la note. Dalloz, *Rép.*, *v° cit.*, n° 519. — La présentation du mémoire dont il est ici question n'est pas interruptive de prescription , lorsque , comme en matière d'actions possessoires, cette formalité ne contitue pas un préalable indispensable à l'introduction de la demande. Req. rej., 28 novembre 1864, Sir., 65, 1, 32.

[36] On ne saurait admettre que la seule remise d'un mémoire, non suivie de l'introduction d'une action en justice, ait pour effet d'interrompre la prescription, de telle sorte qu'au moyen de pareilles remises effectuées tous les vingt-neuf ans, par exemple, celui contre lequel la prescription court, pourrait indéfiniment en empêcher l'accomplissement. Le mémoire exigé par les lois citées à la note précédente, constitue un préalable analogue à celui du préliminaire de concilia-

f. Enfin, la force des choses conduit à reconnaître que le compromis est interruptif de la prescription, en ce sens qu'il empêche qu'elle ne puisse s'accomplir pendant la durée, conventionnelle ou légale, de la mission des arbitres. Mais il est entendu que cet effet interruptif disparaîtrait, si le compromis venait à tomber en péremption[37].

2° Indépendamment des actes d'interpellation ci-dessus mentionnés, au moyen desquels le créancier ou le propriétaire interrompt par son fait le cours de la prescription, la loi considère encore, comme opérant interruption, la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait[38]. Art. 2248.

La reconnaissance à l'effet d'interrompre la prescription, peut avoir lieu expressément ou tacitement. La reconnaissance expresse n'est soumise à aucune forme spéciale[39]; elle peut se trouver dans une simple lettre missive, ou même être purement ver-

tion, et ne doit dès lors produire interruption de la prescription, que sous la condition d'être suivi, dans un certain délai, d'une action en justice. C'est à ce point de vue que s'est placé le législateur de 1838, qui, pour le cas où il s'agit d'une demande contre un département, a fixé à deux mois le délai au bout duquel l'action doit être intentée; et comme, à la différence de la loi précitée, celles de 1790 et 1837 n'ont pas spécialement déterminé le délai à l'expiration duquel doivent être formées les actions contre l'État ou contre des communes, il paraît rationnel de le fixer par application des règles du Droit commun, c'est-à-dire des dispositions des art. 2245 du Code Napoléon et 57 du Code de procédure, et de le porter à un mois à partir du moment où la demande en justice a pu être régulièrement introduite. Foucart, *op. cit.*, II, 839, et III, 1755. Dalloz, *Rép.*, v° Communes, n° 1658.

37 Cpr. Troplong, II, 561 et 594; Vazeille, I, 191; Grenoble, 1er août 1833, Sir., 34, 2, 19; Limoges, 29 avril 1836, Sir., 36, 2, 270; Toulouse, 4 juin 1863, Sir., 64, 2, 20.

38 De sa nature, l'interruption civile suppose un acte émané de celui contre lequel la prescription court. C'est en partant de cette idée, que Zachariæ (§ 213) qualifie d'interruption improprement dite ou fictive, celle que la loi attache à la reconnaissance par le débiteur ou le possesseur, du droit du créancier ou du propriétaire.

39 Il faut bien se garder d'étendre à la reconnaissance envisagée comme moyen d'interrompre la prescription, les dispositions de l'art. 1337, qui ne s'appliquent qu'à la reconnaissance considérée comme moyen de preuve. *Rapport au Tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, XII, p. 521, n° 23).

bale[40]. La reconnaissance tacite résulte de tout fait qui implique l'aveu de l'existence du droit du créancier ou du propriétaire, par exemple, du paiement d'une partie de la dette, du service des intérêts ou arrérages, et d'une demande de délai[41].

La reconnaissance n'exige pas l'acceptation de celui au profit duquel elle doit interrompre la prescription. Elle peut résulter de déclarations faites dans un inventaire après décès, et même d'actes passés avec des tiers, par exemple, d'un acte de vente qui délègue l'acquéreur à payer son prix aux créanciers du vendeur, ou qui le charge de servir une rente affectée sur l'immeuble vendu[42]. Elle peut également résulter d'offres rélles ou même d'offres verbales non acceptées, pourvu que les unes ou les autres aient été faites purement et simplement et non à titre de transaction[43].

En matière de faillite, l'admission d'une créance au passif de la masse, opère reconnaissance, tout comme son inscription au bilan déposé par le failli[44].

Quand il s'agit de la prescription extinctive de droits personnels, la reconnaissance, en tant que simplement interruptive, peut valablement être faite par toute personne jouissant de l'administration de ses biens, ainsi que par les administrateurs du patrimoine d'autrui, par exemple, par une femme séparée de biens, par un mineur émancipé, par un tuteur, ou par un mari[45].

[40] Vazeille, I, 210 et 212. Troplong, II, 614. Marcadé, *art. cit.*, nº 10. Req. rej., 1er mars 1837, Sir., 37, 1, 999. Req. rej., 20 juin 1842, Sir., 42, 1, 712. Req. rej., 11 mai 1842, Sir., 42, 1, 980.

[41] Toullier, X, 307. Vazeille, I, 212 et 214. Troplong, II, 618. Duranton, XXI, 269. Zachariæ, § 213, note 14. Req. rej., 1er mars 1837, Sir., 37, 1, 999. Cpr. aussi : Req. rej., 4 janvier 1842, Sir., 42, 1, 533; Bourges, 28 juin 1843, Sir., 44, 2, 1 ; Civ. rej., 29 août 1860, Sir., 61, 1, 145.

[42] Troplong, II, 610 et 615. Zachariæ, *loc. cit.* Bruxelles, 17 juin 1806, Sir., 6, 2, 358. Bordeaux, 7 mars 1831, Sir., 31, 2, 250. Toulouse, 13 août 1833, Sir., 34, 2, 20. Caen, 19 mars 1850, Sir., 52, 2, 282. Paris, 12 février 1853, Sir., 53, 2, 143. Grenoble, 25 janvier 1855, Sir., 55, 2, 300. Req. rej., 25 février 1863, Sir., 64, 1, 440. Cpr. aussi : Civ. cass., 23 février 1831, Sir., 31, 1, 184.

[43] Vazeille, I, 221. Req. rej., 4 janvier 1842, Sir., 42, 1, 553. Req. rej., 30 janvier 1865, Sir., 65, 1, 131.

[44] Troplong, II, 719. Req. rej., 23 février 1832, Sir., 32, 1, 537. Orléans, 11 mai 1861, Sir., 63, 2, 65.

[45] En payant une partie du principal devenu exigible, ou les intérêts de la dette, ces personnes interrompent valablement la prescription ; et dès lors il

Mais, en ce qui concerne l'usucapion ou la prescription extinctive de droits réels, la reconnaissance n'est interruptive, qu'autant qu'elle émane d'une personne ayant la capacité de disposer des immeubles corporels ou incorporels dont la prescription aurait pour résultat de consolider l'acquisition[46].

La preuve de la reconnaissance interruptive de prescription, ne peut se faire que d'après les règles du Droit commun. Ainsi, le créancier qui prétend que la prescription a été interrompue, soit par une reconnaissance simplement verbale, soit par des paiements d'intérêts ou d'arrérages, n'est admis à faire la preuve de ces faits par témoins, qu'autant que le principal de la dette ou le capital de la rente n'excède pas 150 fr.[47], ou qu'il existe un commencement de preuve par écrit[48]. Ainsi, d'un autre côté, le créancier ne peut pas se prévaloir des énonciations portées dans ses registres domestiques ou livres de comptabilité, pour établir l'existence des paiements par lui allégués[49].

C'est à la reconnaissance envisagée comme moyen d'interrompre la prescription que se rapporte la disposition de l'art. 2263, d'après lequel le créancier d'une rente est, au bout de vingt-huit ans de la date du dernier acte qui constate l'engagement du débi-rentier[50], autorisé à contraindre ce dernier à fournir, à ses frais, un titre

n'existe pas de raison pour ne pas leur reconnaître la capacité de l'interrompre de toute autre manière. Vazeille, I, 217. Paris, 29 avril 1814, Sir., 14, 2, 241. Req. rej., 26 juin 1821, Dalloz, *op. et v° citt.*, n° 604.

46 Ceux qui ne sont pas autorisés à disposer de droits réels immobiliers, ne peuvent pas non plus renoncer aux avantages d'une possession de nature à conduire à la consolidation de pareils droits. C'est pour ce motif que le tuteur, entre autres, ne peut pas, sans autorisation du conseil de famille, acquiescer à une action immobilière. Art. 464.

47 Cpr. § 762, texte n° 3 et note 25. Civ. cass., 28 juin 1854, Sir., 54, 1, 465. Civ. cass., 17 novembre 1858, Sir., 59, 1, 905. Voy. en sens contraire : Bruxelles, 10 décembre 1812, Sir., 13, 2, 370.

48 Cpr. § 764, texte n° 2 et note 10, texte n° 3 et note 37. Req. rej., 20 novembre 1839, Sir., 40, 1, 716.

49 Art. 1331. Cpr. § 758, texte et notes 1 à 8. Vazeille, I, 215. Troplong, II, 621. Fœlix et Henrion, *Des rentes foncières*, p. 440. Troplong, II, 621. Req. rej., 11 mai 1842, Sir., 42, 1, 719. Voy. cep. Grenoble, 20 juillet 1821, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 2, 152 ; Req. rej., 24 mai 1832, Sir., 32, 1, 439.

50 Cpr. Civ. cass., 23 février 1831, Sir., 31, 1, 184.

nouvel, afin qu'il ne puisse pas, en niant le servive des arrérages, invoquer la prescription de trente ans[51].

La disposition de l'art. 2263, spéciale à l'hypothèse où il s'agit d'une rente, c'est-à-dire d'un capital inexigible, ne saurait être étendue à celle où le capital, bien que exigible, ne le serait cependant qu'après un terme de plus de 30 ans[52].

C. *De l'étendue de l'interruption et de ses effets.*

1° L'interruption de la prescription ne s'étend pas d'une action à une autre, de sorte que, dans le cas où une personne jouit de deux actions procédant du même titre ou des mêmes rapports, l'exercice de l'une de ces actions n'emporte pas interruption de la prescription de l'autre, quelque affinité d'ailleurs qui existe entre elles[53]. Spécialement, la prescription de l'action en reddition d'un compte de tutelle, n'est pas interrompue par la demande en nullité d'un traité intervenu entre le tuteur et le mineur devenu majeur, si d'ailleurs aucunes conclusions n'ont été prises pour demander une reddition de compte[54].

Toutefois, la demande tendant à obtenir une condamnation subordonnée à l'annulation ou à la rescision d'un titre, emporte virtuellement exercice de l'action en nullité ou en rescision de ce titre, et en interrompt la prescription. C'est ainsi que la demande en reddition de compte formée contre le tuteur par le mineur devenu majeur, interrompt la prescription de l'action en nullité fondée sur l'art. 472[55], et qu'une demande en partage interrompt la prescription de l'action en nullité d'un partage antérieur[56].

[51] Il est bien entendu que, si le créancier est à même de prouver régulièrement le service des arrérages, le débiteur ne pourra lui opposer aucune déchéance tirée de l'absence de titre nouvel. Req. rej., 20 novembre 1839, Sir., 40, 1, 716. Cpr. Paris, 19 juin 1866, Sir., 67, 2, 33.

[52] Arg. art. 2257. Troplong, II, 844. Marcadé, sur l'art. 2263, n° 3. Paris, 12 juin 1866, Sir., 67, 2, 33. Voy. en sens contraire : Taulier, VII, p. 483.

[53] Troplong, II, 658 et suiv. Vazeille, I, 225 et suiv. Zachariæ, § 213, texte et note 16. Cpr. Paris, 25 janvier 1831, Sir., 31, 2, 252 ; Nîmes, 6 mars 1832, Sir., 32, 2, 324.

[54] Req. rej., 1er mai 1850, Sir., 50, 1, 542.

[55] Req. rej., 2 mars 1837, Sir., 37, 1, 985.

[56] Bourges, 23 mars 1830, Dalloz, *op. et v° citt.*, n° 484. Voy. aussi : Req. rej., 14 juillet 1829, Sir., 29, 1, 397.

La règle que l'interruption de prescription ne s'étend pas d'une action à une autre, s'applique, à plus forte raison, au cas où il s'agit d'actions procédant, entre les mêmes parties, de causes diverses, et à celui où il est question d'actions compétant contre des personnes différentes.

C'est ainsi que, d'une part, la demande en partage de biens héréditaires, fondée sur la dévolution légale de ces biens, n'est pas interrompue par l'exercice de l'action personnelle *ex testamento*[57].

C'est ainsi que, d'autre part, l'interruption de l'action hypothécaire, par la sommation faite au tiers détenteur, n'interrompt pas, même en ce qui concerne ce dernier, la prescription de l'action personnelle contre le débiteur[58]; et que l'action en nullité, en rescision, ou en résolution, d'un acte translatif de propriété, formée contre l'acquéreur, n'interrompt pas la prescription de l'action en délaissement contre le tiers détenteur[59].

2° L'interruption naturelle de l'usucapion de la propriété, profite au propriétaire, alors même que ce n'est pas par son fait, mais par celui d'un tiers, que le possesseur a été, pendant plus d'une année, privée de la possession. Art. 2243. Ce principe s'applique également à la prescription acquisitive des servitudes personnelles ou réelles, et même à la prescription extinctive de l'action hypothécaire ouverte contre le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. Arg. art. 2180, n° 4, cbn. 2229.

Au contraire, l'interruption civile de la prescription, soit acquisitive, soit extinctive, ne profite, en général, qu'à celui dont elle émane et à ses ayants-droit; et réciproquement, elle ne peut être

[57] Troplong, II, 664. Vazeille, I, 231. Nîmes, 6 mars 1832, Sir., 32, 2, 324. Voy. aussi : Douai, 13 janvier 1865, Sir., 66, 2, 61.

[58] Le tiers détenteur pourra, malgré la sommation qui lui a été faite, se prévaloir de la prescription accomplie au profit du débiteur. Art. 2180, n° 4. Merlin, *Rép.*, v° Interruption de prescription, n° 12. Persil, *Régime hypothécaire*, II, p. 224. Grenier, *Des hypothèques*, II, 519. Troplong, II, 659 et 660. Pont, *Des priviléges et des hypothèques*, n° 1253. Zachariæ, § 293, note 1re. Riom, 11 messidor an XI, Sir., 7, 2, 1113. Riom, 2 avril 1816, Sir., 17, 2, 373. Civ. rej., 25 avril 1826, Sir., 26, 1, 433. Riom, 6 juillet 1830, Sir., 33, 2, 647. Req. rej., 8 novembre 1838, Sir., 39, 1, 428. Voy. en sens contraire : Grenoble, 2 juin 1831, Sir., 32, 2, 622.

[59] Troplong, II, 648 et 662. Bordeaux, 13 août 1829, Sir., 30, 2, 98. Req. rej., 28 novembre 1831, Sir., 31, 1, 429.

invoquée que contre celui à l'égard duquel elle a été opérée et contre ses ayants-droit [60].

Il suit de là que, malgré la communauté d'intérêts qui peut exister entre diverses personnes, l'interruption civile émanée de l'un des copropriétaires ou cocréanciers seulement, ne profite point à ses consorts ; et que, réciproquement, celle qui a été opérée contre un seul des copossesseurs ou codébiteurs, ne peut être opposée aux autres.

Cette double conséquence doit être admise, même à l'égard des cohéritiers qui se trouveraient encore en état d'indivision [61]. Il y a mieux : l'interpellation faite à l'un des cohéritiers n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres, alors même que, s'agissant d'une dette hypothécaire, cette interpellation aurait été dirigée contre l'héritier détenteur de l'immeuble hypothéqué. Art. 2249, al. 2.

L'application de la règle ci-dessus posée, est cependant soumise aux exceptions suivantes :

a. L'interruption de prescription, émanée de l'un des créanciers solidaires, profite à ses consorts ; et réciproquement, celle qui a été opérée contre l'un des codébiteurs solidaires, peut être opposée à tous les autres. Art. 1199, 1206 et 2249, al. 1.

Mais, malgré la solidarité active, l'interpellation faite par un des héritiers de l'un des créanciers solidaires, n'interrompt pas la prescription au profit de ses cohéritiers ; et, elle ne l'interrompt au profit des autres créanciers, que pour la part de cet héritier dans

[60] *A persona ad personam non fit interruptio, nec active, nec passive.* Cpr. art. 709, 1199, 1206, 2249 et 2250. Les dispositions de ces articles sont évidemment exceptionnelles, et présupposent le principe énoncé au texte. Vazeille, I, 232. Troplong, II, 627. Duranton, XXI, 278 et 279. Zachariæ, § 213, texte et note 19. Civ. rej., 15 avril 1828, Sir., 28, 1, 210. Colmar, 18 janvier 1859, Sir., 59, 2, 382.

[61] C'est bien à tort qu'on a voulu assimiler les cohéritiers qui se trouvent encore en état d'indivision, à des coassociés, créanciers ou débiteurs solidaires. Cette assimilation est formellement repoussée en principe par les art. 873 et 1220, et spécialement, en ce qui concerne l'interruption de prescription, par l'art. 2249. Pothier, *De la prescription*, n° 55. Vazeille, I, 248 et 249. Troplong, II, 649. Paris, 8 juin 1825, Sir., 25, 2, 265. Aix, 3 décembre 1831, Dalloz, 1832, 2, 92. Voy. aussi en ce sens les arrêts cités à la note 2 du § 621. Voy. en sens contraire : Riom, 20 décembre 1808, Sir., 9, 2, 123; Bourges, 28 juin 1825, Sir., 26, 2, 136.

la créance solidaire. De même, malgré la solidarité passive, l'interpellation faite à l'un des héritiers d'un codébiteur solidaire, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres héritiers ; et, elle ne l'interrompt vis-à-vis des autres codébiteurs, que pour la part de cet héritier dans la dette solidaire. Art. 2249, al. 2, 3 et 4.

b. En matière indivisible, soit réelle, soit personnelle, l'interruption de prescription, eût-elle été opérée par un seul des intéressés, ou contre l'un d'eux seulement, profite, ou est opposable à tous les autres[62]. Cette exception a même plus d'étendue que celle qui résulte de la solidarité, en ce qu'elle reçoit son entière application, bien que l'interruption ne procède que de l'un des héritiers de l'un des intéressés, ou qu'elle n'ait eu lieu que contre un de ces héritiers. Art. 2249, al. 2.

Les obligations énumérées à l'art. 1221, ne rentrent pas dans l'exception dont il vient d'être parlé, et restent soumises à la règle générale ci-dessus établie, à cette modification près, que les poursuites dirigées pour le tout contre le codébiteur ou cohéritier passible de pareilles poursuites, interrompent à son égard la prescription, non-seulement pour sa part, mais pour la totalité de la dette[63]. Spécialement, lorsque le cohéritier, détenteur des immeubles hypothéqués, a été en cette qualité poursuivi pour le tout, la prescription est interrompue, en ce qui le concerne, pour la totalité de la dette, sans qu'il puisse se prévaloir de la prescription qui se serait ultérieurement accomplie au profit de ses cohéritiers, à l'effet de soustraire à l'action du créancier, une portion quelconque des immeubles hypothéqués[64].

[62] Art. 709 et 2249, al. 2, et arg. de ces articles. Cpr. § 301, texte, notes 21 et 22. Proudhon, *De l'usufruit*, VII, 3127. Vazeille, I, 245. Troplong, II, 637.

[63] Cpr. § 301, texte n° 3, lett. d.

[64] Il résulte du rapprochement du n° 1 de l'art. 1221 et des alinéas premier et dernier du même article, que l'héritier, possesseur des immeubles hypothéqués, peut, sur ces immeubles, être poursuivi pour le tout, non pas seulement comme un tiers détenteur ordinaire, mais en sa qualité de représentant du défunt, et ce, par exception au principe qui consacre la division des dettes entre les héritiers. En présence de ces textes, on ne saurait se refuser à reconnaître que les poursuites dirigées pour le tout, contre l'héritier possesseur des immeubles hypothéqués, à une époque où la créance existe encore intégralement, ont nécessairement pour effet de conserver les droits du créancier, dans toute l'étendue que comportent les poursuites qu'il a régulièrement exercées. On ne pourrait contester cette solution qu'en assimilant l'héritier, possesseur des immeubles hypo-

c. L'interpellation faite au débiteur principal interrompt la prescription contre la caution. Art. 2250[65]. Mais la proposition inverse ne saurait être admise : en d'autres termes, les poursuites dirigées contre la caution, même solidaire, n'interrompent pas la prescription de l'obligation principale, prescription dont la caution elle-même pourra, le cas échéant, se prévaloir[66].

La règle et les exceptions qui viennent d'être développées, en ce qui concerne l'interruption civile proprement dite, s'appliquent également à l'interruption résultant de la reconnaissance, par l'un des débiteurs ou possesseurs, du droit de celui contre lequel courait la prescription, sauf l'appréciation, d'après les circonstances particulières à chaque espèce, de l'objet et de l'étendue de la

théqués, à un simple tiers détenteur, pour tout ce qui excède sa part dans la dette. Cpr. texte et note 58 *supra*. Mais cette assimilation, contraire à la véritable situation des choses, puisque le défunt est, en ce qui concerne la possesion de l'immeuble hypothéqué, complétement représenté par celui de ses héritiers qui possède cet immeuble, doit d'autant moins être admise, qu'elle ôterait toute signification aux dispositions précitées de l'art. 1221. Vazeille, I, 244. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 659 ; Marcadé, sur les art. 2249 et 2250, n° 1 ; Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, n° 470. Cpr. aussi : Req. rej., 12 février 1829, Sir., 30, 1, 201. Cet arrêt, que M. Troplong invoque en faveur de son opinion, ne nous paraît pas avoir décidé *in terminis* la question dont nous nous occupons. Dans l'espèce sur laquelle il a statué, la cause interruptive de la prescription résultait d'une reconnaissance émanée de l'héritier possesseur des biens hypothéqués, sans qu'il fût établi, d'une manière certaine, que cette reconnaissance s'appliquât à l'intégralité de la dette ; aussi l'art. 1221 n'est-il pas même visé dans cet arrêt.

65 Cet article décide, conformément à l'opinion vers laquelle inclinait Pothier (*Des obligations*, n° 699), une question qui était autrefois controversée. Il est douteux que la solution donnée par le Code soit la plus juridique, et qu'elle se trouve en harmonie avec la disposition de l'art. 2034, aux termes duquel l'obligation qui résulte du cautionnement peut s'éteindre pour elle-même, nonobstant la conservation de l'obligation principale, par les mêmes causes que les obligations en général, ce qui comprend virtuellement la prescription, puisque cet article ne l'excepte pas. Art. 1234.

66 Delvincourt, III, p. 256. Duranton, XXI, 283. Taulier, VII, p. 467. Ponsot, *Du cautionnement*, n° 526. Marcadé, sur les art. 2249 et 2250, n° 2. Voy. en sens contraire : Vazeille, I, 251 ; Troplong, II, 635. En fondant son opinion sur ce que le droit du créancier est un et identique, tant contre la caution que contre le débiteur principal, M. Troplong nous paraît méconnaître le caractère purement accessoire du cautionnement, et le transformer en une sorte d'obligation solidaire.

reconnaissance[67]. Il est toutefois à remarquer que, lorsque la reconnaissance de la dette, par l'un des codébiteurs solidaires, ne résulte que d'un acte sous seing-privé, elle ne peut être opposée aux autres, qu'autant que cet acte a acquis date certaine avant l'accomplissement de la prescription[68].

Indépendamment des exceptions formellement admises par la loi, la règle d'après laquelle l'interruption de prescription ne s'étend pas d'une personne à une autre, est encore virtuellement soumise aux modifications suivantes :

a. La demande en garantie formée par le défendeur, interrompt, dans l'intérêt du demandeur au principal, la prescription de l'action que celui-ci aurait pu directement introduire contre le garant[69].

b. La saisie immobilière devenant, à partir de la mention opérée, sur les registres de la conservation des hypothèques, conformément à l'art. 693 du Code de procédure, commune à tous les créanciers inscrits, elle a virtuellement pour effet d'interrompre, à dater de l'accomplissement de cette formalité, la prescriqtion qui courait contre eux[70].

c. L'interruption opérée par l'usufruitier contre le débiteur ou contre le tiers détenteur d'une créance ou d'un immeuble soumis à l'usufruit, profite non-seulement à l'usufruitier, mais encore au nu-propriétaire, et réciproquement[71].

d. Pareillement, l'interruption faite par le créancier gagiste ou sur antichrèse, profite au propriétaire de l'objet donné en nantissement.

Du reste, l'interruption opérée par l'héritier apparent, ou contre lui, profite à l'héritier véritable, ou lui est opposable[72].

67 Zachariæ, § 213, note 15.

68 Bordeaux, 23 décembre 1861, Sir., 62, 2, 319.

69 Vazeille, II, 236. Troplong, II, 642. Req. rej., 16 février 1820, Sir., 20, 1, 178. Civ. rej., 27 mars 1832, Sir., 32, 1, 650.

70 Il est généralement reconnu que la saisie immobilière interrompt la prescription, au profit des créanciers hypothécaires, à partir du moment où elle leur est devenue commune. Mais il y a divergence sur la double question de savoir, à quelle époque se produit cet effet ; et si l'interruption profite même aux créanciers hypothécaires dispensés d'inscription et non inscrits. Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Interruption de prescription, § 2, n° 1 ; Troplong, II, 638 à 641 ; Grenoble, 2 juin 1831, Sir., 32, 2, 622.

71 Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 2160 à 2163. Troplong, II, 656.

72 Vazeille, I, 249. Troplong, II, 650.

3° L'interruption de prescription, en rendant inutile le temps antérieur au moment où elle s'est produite, n'empêche pas qu'une nouvelle prescription ne puisse commencer à courir. Le point de départ de cette nouvelle prescription, varie d'après les distinctions suivantes.

L'usucapion, interrompue naturellement, recommence à courir du jou où l'ancien possesseur est rentré en possession. Il en est de même, au cas d'interruption naturelle, de la prescription acquisitive de servitudes personnelles ou réelles, et de la prescription extinctive de l'action hypothécaire, qui courait au profit du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué.

La prescription extinctive de servitudes personnelles ou réelles, interrompue, après un non-usage plus ou moins prolongé, par un acte d'exercice de la servitude, recommence à courir à partir de cet acte même.

Lorsque la prescription extinctive de droits personnels a été interrompue par un commandement ou par une saisie, le cours de la nouvelle prescription commence, dans le premier cas, à dater du commandement même, et dans le second, à partir, suivant les circonstances, soit du dernier acte de poursuite fait en exécution de la saisie, soit de la clôture de l'ordre ou de la distribution par contribution qui en a été la suite [73].

L'interruption de la prescription résultant, au profit des créanciers du failli, de leur admission au passif de la masse, n'a par elle-même qu'un effet momentané. Mais à cette interruption vient se joindre, au regard du failli, et en vertu de la maxime *Agere non valenti, non currit prescriptio*, une suspension de prescription, dont l'effet se prolonge tant que dure l'état de faillite [74].

[73] Cpr. Troplong, II, 687, 689 et suiv.

[74] La Cour d'Orléans, par arrêt du 11 mai 1861 (Sir., 63, 2, 65), a jugé que l'état de faillite opère, en faveur des créanciers admis au passif de la masse, une cause permanente d'interruption, susceptible d'être opposée aux coobligés solidaires du failli. Mais cette manière de voir ne nous paraît pas exacte : les actes successifs faits par les syndics dans l'intérêt de la masse, pour la conservation et la réalisation des biens du failli, ne sauraient être considérés comme interruptifs de la prescription des actions individuelles compétant à tels ou tels des créanciers, qu'ils ne représentent pas sous ce rapport. La question de savoir si, en pareille circonstance, on ne doit admettre, en faveur des créanciers du failli, qu'une suspension de prescription, ou si, au contraire, les actes des syndics opèrent, à leur profit, des interruptions successives de la prescription de leurs

Quand la prescription a été interrompue par une instance judiciaire, l'effet interruptif dure aussi longtemps que l'instance elle-même, de telle sorte que la prescription, quelque courte qu'en soit la durée, ne peut s'accomplir durant l'instance[75]. *Actiones quæ tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent.* Cette règle reçoit cependant exception dans le cas spécialement prévu par l'art. 189 du Code de commerce, en ce sens que la prescription recommence à courir à partir du dernier acte de poursuite, quand même l'instance n'aurait pas été déclarée périmée et devrait être considérée comme subsistante[76].

L'interruption proprement dite n'a point pour effet de prolonger le temps de la prescription. La nouvelle prescription s'accomplira donc, à partir de la cessation de l'interruption, par le même délai que se serait accomplie celle qui a été interrompue[77].

actions individuelles, est sans doute sans importance quant au failli lui-même; mais elle présente un grand intérêt en ce qui concerne ses codébiteurs solidaires, puisque l'interruption pourrait leur être opposée, tandis que la suspension reste sans effet à leur égard. Cpr. Req. rej., 28 février 1832, Sir., 32, 1, 537; Civ. cass., 5 janvier 1864, Sir., 64, 1, 85.

[75] Arg. art. 2274. Cpr. texte, lett. B, notes 13 et 14 *supra*. Troplong, II, 683. Bravard et Demangeat, *Traité de droit commercial*, III, p. 563. Civ. cass., 19 avril 1831, Sir., 31, 1, 162. Voy. aussi, dans ce sens, les arrêts cités à la note 76 *infra*. Voy. en sens contraire: Zachariæ, § 213, texte et note 20. — La seule question qui puisse, à notre avis, faire difficulté, est de savoir si l'instance doit, au point de vue qui nous occupe, être considérée comme liée par le seul effet de l'ajournement, ou s'il faut de plus qu'il ait été suivi de contestation en cause, ou tout au moins de la comparution du défendeur. Voy. dans le sens de la première opinion, qui nous paraît préférable d'après les termes de l'art. 2274: Troplong, *loc. cit.* Voy. pour la seconde solution: Rauter, *Revue de législation* 1836, V, p. 133.

[76] Les termes de l'art. 189 sont trop formels, pour se refuser à y voir une exception à la règle *Actiones quæ tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent*, exception que justifie d'ailleurs l'intérêt qui s'attache à la sécurité des transactions commerciales. Civ. rej., 27 novembre 1848, Sir., 49, 1, 253. Civ. cass., 24 décembre 1860, Sir., 61, 1, 364. Voy. en sens contraire: Bravard et Demangeat, *loc. cit.*

[77] Troplong, II, 553, 679, 687, 695 et 698. Nancy, 18 décembre 1837, Sir., 38, 2, 222. Riom, 1852, Sir., 52, 2, 528. Voy. en sens contraire: Coulon, *Quest. de droit*, III, p. 105; Toulouse, 20 mars 1835, Sir., 35, 2, 417. Cette dernière solution paraît avoir prévalu dans l'ancienne jurisprudence; mais elle est contraire à la nature de l'interruption, qui, n'affectant pas le titre de la créance, et n'en changeant pas le caractère, ne saurait avoir pour effet de pro-

D'un autre côté, l'interruption laisse le possesseur ou le débiteur dans l'état où il se trouvait au moment où la prescription a commencé à courir. Spécialement, le tiers acquéreur dont la bonne foi aurait cessé avant ou depuis l'interruption, n'en pourrait pas moins prescrire par dix à vingt ans, à partir de la cessation de l'interruption [78].

L'interruption qui résulte de la reconnaissance, faite par le débiteur ou possesseur, du droit du créancier ou du propriétaire, produit, à certains égards, des effets plus étendus que l'interruption proprement dite.

C'est ainsi que le tiers acquéreur, avec juste titre et bonne foi, ne peut plus, après avoir reconnu les droits du véritable propriétaire, recommencer à prescrire par dix à vingt ans. Il y a mieux: si le possesseur avait reconnu la précarité de sa possession, une pareille reconnaissance formerait, d'une manière absolue, obstacle à la prescription.

C'est ainsi encore, que la reconnaissance d'une dette soumise à une prescription de courte durée, a pour effet d'en proroger le temps à trente années, lorsqu'elle est accompagnée d'un nouvel engagement de la part du débiteur, et constitue ainsi un titre distinct du titre primitif, et efficace par lui-même [79]. Mais cet effet ne saurait être attribué à la reconnaissance résultant de l'admission d'une créance au passif d'une faillite [80].

Lorsqu'une demande judiciaire a été suivie d'un jugement qui l'a accueillie, la prescription de l'*actio judicati* résultant de ce jugement, ne s'accomplit que par 30 ans, quoique la condamnation ait

roger le temps au bout duquel doit s'accomplir la prescription ; et nous sommes d'autant plus portés à la rejeter sous l'empire de notre législation nouvelle, que l'art. 189 du Code de commerce est rédigé dans un esprit diamétralement opposé.

[78] Req. rej., 2 avril 1845, Sir., 45, 1, 241. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 553 et 688. En émettant cette opinion, le savant auteur nous paraît avoir oublié que les art. 2265 et 2269 n'exigent la bonne foi qu'au moment de l'acquisition.

[79] Arg. art. 189 du Code de commerce. Troplong, II, 697 et 698. Req. rej., 6 novembre 1832, Sir., 32, 1, 824. Rouen, 5 mars 1842, Sir., 42, 2, 317. Paris, 10 juillet 1852, Sir., 52, 2, 528. Req. rej., 7 avril 1857, Sir., 57, 2, 527. Cpr. Nancy, 6 mai 1834, Dalloz, *op. et v° citt.*, n° 639 ; Paris, 12 février 1853, Sir., 53, 2, 143; Colmar, 29 décembre 1862, Sir., 62, 2, 542. Nous nous associons à la critique que M. Troplong a faite du premier de ces arrêts. La décision des deux derniers nous paraît également fort contestable.

[80] Civ. cass., 5 janvier 1864, Sir., 64, 1, 85.

été prononcée en vertu d'une créance soumise à une prescription de plus courte durée[81]. Le même effet est attaché, en matière de faillite, au jugement portant homologation du concordat[82].

§ 215 *bis.*

Des dispositions transitoires, relatives à la prescription.

Comme la prescription ne donne de droit acquis que lorsqu'elle est définitivement accomplie, que jusque-là elle ne confère pas même de droit éventuel et ne constitue qu'une simple expectative légale, les rédacteurs du Code auraient pu, sans s'écarter du précepte de la non-rétroactivité des lois, soumettre à toutes les règles établies par ce Code, les prescriptions commencées sous l'empire des lois anciennes, et non encore accomplies aux dates respectives de la promulgation des différents titres dont il se compose. C'est aussi ce qu'ils ont fait, dans l'art. 691 et dans le second alinéa de l'art. 2281, pour les cas spéciaux que ces dispositions concernent[1].

Mais, sauf ces dispositions particulières, ils ont posé en principe, dans le premier alinéa de l'art. 2281, que les prescriptions commencées à l'époque de la publication du titre *de la prescription*, seraient réglées conformément aux lois anciennes; et ils l'ont fait, sans établir à cet égard de distinction entre la prescription extinctive et l'usucapion[2].

Ce principe, qui s'applique non-seulement à la durée du temps requis pour l'accomplissement de la prescription, mais encore aux autres conditions qu'elle exige[3], conduit aux conséquences suivantes :

a. Une prescription dont la durée a été abrégée par le Code Napoléon, ne s'est accomplie que par le laps de temps que requérait la loi ancienne sous l'empire de laquelle elle avait commencé;

81 Cpr. § 769, texte n° 4. Troplong, II, 683.

82 Troplong, II, 720.

1 Cpr. § 30, texte II, n° 2, lett. *d*, et note 42.

2 Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 3, n° 9. Zachariæ, § 212, texte et note 5. Civ. cass., 10 mars 1828, Sir., 28, 1, 129. Voy. en sens contraire : Sirey, *loc. cit.*

3 Troplong, II, 1082 à 1084. Marcadé, sur l'art. 2281, n° 1. Zachariæ, § 212, texte et note 8. Civ. cass., 1er août 1810, Sir., 10, 1, 319. Grenoble, 22 août 1834, Sir., 35, 2, 301.

et cela, dans le cas même où le délai plus court fixé par ce Code s'est écoulé depuis sa promulgation[4]. C'est ainsi, par exemple, que la prescription de fermages échus au moment de la publication du titre *de la prescription*, ne s'est accomplie que par le laps de temps requis par l'ancien statut local, bien qu'il se fût écoulé plus de cinq ans depuis la mise en vigueur de l'art. 2277, qui a réduit à cinq années le temps de cette prescription[5].

b. En sens inverse, lorsque la durée d'une prescription a été prolongée par le Code, elle ne s'en est pas moins accomplie par l'expiration du délai plus court fixé par la loi ancienne sous laquelle elle avait commencé. C'est ce qui a lieu pour les servitudes continues et apparentes qui, dans les pays de Droit écrit, se prescrivaient par dix ans entre présents et vingt ans entre absents, et qui, depuis le Code, ne s'acquièrent plus que par la possession de trente ans.

c. Les causes de suspension établies par le Code Napoléon, ne s'appliquent point aux prescriptions commencées sous une législation qui n'admettait pas les mêmes causes de suspension, et *vice versa*[6]. C'est ce qui a été jugé, notamment quant aux prescriptions commencées sous l'empire de coutumes qui n'attachaient aucun effet suspensif aux minorités survenues durant le cours de la prescription[7].

Pour l'application du principe posé par le premier alinéa de l'art. 2281, on doit considérer comme des prescriptions commencées sous les lois anciennes, non-seulement celles qui ont couru, d'une manière effective, avant la promulgation du Code, mais même celles qui, dès leur point de départ, avaient été suspendues par une cause dont l'existence s'est prolongée sous la loi nouvelle, par exemple, par la minorité de ceux auxquels la prescription est op-

[4] Merlin, *op. et v° citt.*, section I, § 3, n° 10. Civ. cass., 10 mars 1828, Sir., 28, 1, 129. Grenoble, 22 août 1834, Sir., 35, 2, 301.

[5] Civ. cass., 21 décembre 1812, Sir., 13, 1, 182. Civ. cass., 28 décembre 1813, Sir., 14, 1, 92. Voy. aussi : Civ. cass., 12 février 1816, Sir., 16, 1, 221.

[6] Voy. dans le même sens, quant à l'interruption de la prescription : Troplong, II, 1086 ; Req. rej., 26 juin 1827, Sir., 28, 1, 61.

[7] Troplong, II, 1085. Marcadé, *loc. cit.* Nancy, 31 juillet 1834, Sir., 35, 2, 458. Caen, 20 février 1838, Sir., 38, 2, 383. Cpr. aussi : Aix, 14 juin 1838, Sir., 38, 2, 495. Voy. en sens contraire : De Fréminville, *De la minorité*, I, 368 ; Nîmes, 20 février 1838, Sir., 38, 2, 496.

posée[8]. Au contraire, on ne saurait envisager comme commencées sous l'empire des lois anciennes, les prescriptions de droits ou d'actions qui, bien que se rattachant à des faits ou des actes contemporains de ces lois, ne sont cependant nés que depuis la promulgation du Code[9].

La disposition du premier alinéa de l'art. 2281 s'applique non-seulement aux prescriptions établies par le titre XX du livre III du Code Napoléon; elle s'applique encore à celles qui se trouvent indiquées dans les autres parties de ce Code[10]. Mais elle ne saurait être étendue aux prescriptions réglées par des lois spéciales, antérieures au Code Napoléon, et notamment aux prescriptions admises en matière d'enregistrement[11].

Quant à la question de savoir si cette disposition est ou non applicable aux prescriptions établies par le Code de commerce, elle a été vivement controversée[13]; mais la jurisprudence s'est définitivement prononcée pour l'affirmative[13].

8 Req. rej., 15 décembre 1825, Sir., 27, 1, 220. Paris, 25 février 1826, Sir., 28, 2, 142. Pau, 4 février 1830, Sir., 30, 2, 200. Toulouse, 27 août 1833, Sir., 34, 2, 97. Grenoble, 20 janvier 1834, Sir., 34, 2, 617. Bordeaux, 15 janvier 1835, Sir., 35, 2, 248. Civ. rej., 20 juin 1848, Sir., 48, 1, 497. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 1087; Zachariæ, § 212, note 7.

9 Cpr. § 213, texte et note 1. Paris, 17 mars 1831, Sir., 31, 2, 142.

10 Merlin, *op. et v° citt.*, sect. I, § 3, n° 13, 1°. Troplong, II, 1076. Marcadé, sur l'art. 2281, n° 1. Zachariæ, § 212, note 6.

11 *Legi speciali per generalem non derogatur.* Troplong, II, 1079. Zachariæ, *loc. cit.* Req. rej., 30 novembre 1813, Sir., 14, 1, 75.

12 Voy. pour l'affirmative : Vazeille, II, 800; Horson, *Questions sur le Code de commerce*, II, quest. 132, p. 194; Persil, *De la lettre de change*, sur l'art. 189, n° 5. Voy. pour la négative : Merlin, *op. et v° citt.*, sect. I, § 3, n° 12, 2°; Troplong, II, 1077. Bien que les raisons données par ces derniers auteurs, à l'appui de leur opinion, ne manquent pas de gravité, on comprend que la jurisprudence ne s'y soit point arrêtée, et ait considéré la disposition du premier alinéa de l'art. 2281 comme un principe général, applicable, d'après l'esprit dans lequel il a été établi, non-seulement aux matières civiles proprement dites, mais encore aux matières commerciales.

13 Paris, 6 mai 1815, Sir., 16, 2, 67. Riom, 13 juin 1818, Sir., 19, 2, 293. Req. rej., 12 juin 1822, Sir., 22, 1, 319. Civ. cass., 21 juillet 1823, Sir., 24, 1, 354. Civ. cass., 20 avril 1830, Sir., 30, 1, 295. Req. rej., 26 février 1838, Sir., 38, 1, 257. Voy. en sens contraire : Bruxelles, 21 novembre 1806, Sir., 7, 2, 241; Rouen, 31 décembre 1813, Sir., 14, 2, 104; Paris, 2 mai 1816, Sir., 17, 2, 63.

Le principe posé par le premier alinéa de l'art. 2281, suppose que le droit ou l'action faisant l'objet d'une prescription commencée sous la loi ancienne, est resté susceptible de prescription sous le Code Napoléon. Au cas contraire, on devrait, sans avoir aucun égard à la prescription commencée sous l'empire de l'ancienne loi, s'en tenir à l'imprescriptibilité prononcée par le Code [14].

D'un autre côté, ce même principe a été modifié par le second alinéa de l'art. 2281, en ce que les prescriptions qui, d'après les lois anciennes, avaient encore plus de trente années à courir lors de la promulgation du titre *de la prescription*, se sont définitivement accomplies par l'écoulement du laps de trente ans à partir de cette promulgation [15].

B. *Des règles particulières à l'usucapion de la propriété.*

§ 216.

Généralités.

Les immeubles corporels ne peuvent devenir l'objet de l'usucapion, qu'autant qu'ils se trouvent dans le commerce. Art. 2226. Ainsi, par exemple, les immeubles qui dépendent du domaine public, ne sont pas, tant qu'ils conservent leur destination, susceptibles d'usucapion [1].

Le Code Napoléon reconnaît deux espèces d'usucapion, dont l'une s'accomplit par dix à vingt ans, et l'autre par trente ans seu-

[14] Art. 691, et arg. de cet article. Merlin, *op. et v° citt.*, sect. I, § 3; et *Quest.*, v° Séparation de patrimoines, § 2. Duranton, V, 579. Pardessus, *Des servitudes*, II, 312. Taulier, II, p. 446. Vazeille, II, 809. Troplong, II, 1088. Demolombe, XII, 799. Zachariæ, § 212, texte et note 9. Civ. cass., 13 août 1810, Sir., 10, 1, 333. Civ. rej., 10 février 1812, Sir., 13, 1, 3. Civ. cass., 31 août 1825, Sir., 26, 1, 27. Civ. cass., 8 août 1837, Sir., 37, 1, 679. Douai, 18 mars 1842, Sir., 43, 2, 8. Dijon, 20 février 1857, Sir., 57, 2, 614. Req. rej., 25 janvier 1858, Sir., 58, 1, 351.

[15] Et non à partir du jour où ces prescriptions ont commencé à courir. Troplong, II, 1089 à 1091. Zachariæ, § 212, texte *in fine*. Req. rej., 5 avril 1837, Sir., 37, 1, 702. Cpr. cep. Civ. rej., 12 novembre 1832, Sir., 33, 1, 396.

[1] Nous nous bornerons à renvoyer, pour le développement et les applications de ces propositions, aux §§ 169, 171 et 185.

lement[2]. Toutes deux donnent, à la fois, une exception à l'effet de repousser la demande en revendication que formerait l'ancien propriétaire, et une action à l'effet de revendiquer l'immeuble usucapé contre tout possesseur, fût-ce même contre l'ancien propriétaire[3].

A la différence de la prescription extinctive, qui s'accomplit, en général, par la seule inertie ou négligence de celui contre lequel elle court, l'usucapion exige, de la part de celui qui l'invoque, le fait positif d'une possession revêtue des qualités requises par la loi. Art. 2229. *Sine possessione, usucapio contingere non potest.*

L'usucapion par trente ans n'exige, de celui qui s'en prévaut, d'autre condition que la possession. Art. 2262. Quant à l'usucapion par dix à vingt ans, elle requiert, outre la possession, la double condition d'une acquisition fondée sur un juste titre, et de la bonne foi de l'acquéreur. Art. 2265.

Le possesseur actuel peut, pour compléter le temps de l'usucapion, joindre à sa propre possession, celle du précédent possesseur, sous les conditions et distinctions indiquées au § 181. Art. 2235.

L'usucapion étant fondée sur la possession, ses effets ne peuvent jamais s'étendre au delà des limites de cette dernière. *Tantum præscriptum, quantum possessum.*

[2] Quelle que soit la faveur due à la personne, physique ou morale, contre laquelle on invoque l'usucapion, il n'est plus de cas où la loi exige une possession qui ait duré au-delà de trente ans. Cpr. art. 2227. Voy. cependant art. 2281. Quant à la prescription immémoriale, que l'ancien Droit admettait dans des cas où il rejetait toute usucapion par un temps déterminé, le Code n'en parle (art. 691) que pour la proscrire. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. II, §§ 20 à 24.

[3] La rédaction de l'art. 2262, qui définit la prescription de trente ans comme un moyen d'éteindre les actions tant réelles que personnelles, pourrait, au premier abord, faire penser que cette prescription n'est point acquisitive de propriété, et qu'elle ne confère qu'une exception contre l'action en revendication du légitime propiétaire. Il en était ainsi en Droit romain, lorsque la possession avait été appréhendée de mauvaise foi. Mais en Droit français, la possession de trente ans a toujours été considérée comme un moyen d'acquérir, même en faveur du possesseur de mauvaise foi; et les art. 690, 691 et 2180, n° 4, combinés avec les expressions finales de l'art. 2262 *sans qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi,* prouvent clairement que les rédacteurs du Code ont entendu maintenir à cet égard les principes de l'ancien Droit français. Voy. aussi : art. 712.

§ 217.

De la possession requise pour l'usucapion.

1° La possession légale, c'est-à-dire celle qui est exempte de précarité, de clandestinité et de violence[1], peut seule, aux termes de l'art. 2229, servir de fondement à l'usucapion ; et pour apprécier, sous ce rapport, l'efficacité de la possession, il faut, en général, se reporter à son origine[2]. Toutefois, la possession, vicieuse à son point de départ, devient utile pour l'usucapion, du moment où les vices dont elle était entachée ont disparu.

Tout ce qui est relatif à la nature des vices de précarité, de clandestinité et de violence, à la durée de ces vices, à leur transmission aux successeurs du possesseur originaire, et à la manière dont ils peuvent être purgés, ayant déjà été exposé aux §§ 180 et 181, nous nous contenterons de renvoyer aux développements qui y ont été donnés.

C'est au vice de précarité que se rattache la règle qu'on ne peut prescrire contre son titre. Cette règle, dont la véritable signification est, comme l'indique l'art. 2240, qu'on ne peut se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession, n'empêche pas qu'on ne soit admis à prescrire au delà ou en dehors de son titre[3]. Ainsi, l'acquéreur d'un terrain déterminé, peut prescrire la propriété d'un terrain plus étendu que celui qui lui est attribué par son titre[4]. D'un autre côté, le preneur peut prescrire, contre le

[1] Cpr. § 177, texte et note 7.

[2] *Origo nanciscendæ possessionis exquirenda est.* L. 6, *proe.*, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2). Ce principe, toutefois, n'est plus appliqué dans notre Droit d'une manière aussi absolue qu'il l'était en Droit romain. Cpr. § 180, texte nos 2 et 3, notes 20 et 24.

[3] Cette règle, du reste, est complétement étrangère à la prescription extinctive, qui de sa nature est précisément dirigée contre le titre. Art. 2241. Zachariæ, § 215 *c*, note 7. La circonstance qu'une redevance annuelle et perpétuelle aurait été stipulée comme prix de la concession de droits d'usage, n'empêcherait pas que l'usager ne pût, tout en conservant son droit, s'affranchir par la prescription de l'obligation de servir la redevance. Req. rej., 7 août 1833, Sir., 33, 1, 721. Req. rej., 14 mai 1834, Sir., 34, 1, 810.

[4] Troplong, II, 530. Vazeille, I, 170. Zachariæ, § 215 *c*, note 7. Bordeaux, 11 janvier 1828, Sir., 28, 2, 105. Cpr. § 199, texte et note 20; Req. rej., 9 novembre 1826, Sir., 27, 1, 29. Voy. cep. Req. rej., 15 décembre 1847, Sir., 48, 1, 419.

bailleur, la propriété d'un terrain non compris dans le bail[5]. Enfin, celui qui jouit d'un droit d'usage dans une forêt, peut en prescrire la propriété au moyen de faits de possession qui, tels que le défrichement et la mise en culture de la forêt, sont incompatibles avec l'idée d'un simple droit d'usage, et constituent l'exercice complet du droit de propriété[6].

2° La possession, pour conduire à l'usucapion de la propriété, doit être exclusive. Une possession promiscuë, c'est-à-dire des faits de jouissance exercés en concurrence, quoique dans une mesure différente par les deux parties contendantes, serait inefficace pour l'une comme pour l'autre[7].

D'un autre côté, la possession doit avoir été manifestée par des actes suffisamment caractérisés pour annoncer, d'une manière non douteuse, la prétention de la part du possesseur de se gérer comme maître. Si cette intention ne ressortait pas, d'une manière certaine, des faits invoqués par le possesseur, ou si ces faits n'étaient pas de nature à exclure toute idée de précarité, de clandestinité et de violence, la possession serait équivoque, et comme telle insuffisante pour faire admettre l'usucapion[8]. Art. 2229.

[5] Douai, 5 décembre 1854, Dalloz, 1855, 2, 139.

[6] Vazeille, II, 813. Bourges, 6 août 1839, Sir., 40, 2, 52. Cpr. Civ. cass., 16 janvier 1838, Sir., 38, 1, 191 ; Montpellier, 26 avril 1838, Sir., 39, 2, 87. Ces deux derniers arrêts semblent restreindre la proposition émise au texte au cas où, s'agissant de droits d'usage établis au profit des habitants d'une commune *ut universi*, quelques-uns d'entre eux prétendraient avoir acquis *ut singuli*, par des faits de possession personnels, la propriété de tout ou partie de la forêt soumise au droit d'usage. Mais cette restriction ne nous paraît pas devoir être admise. L'usager ne détenant pas la forêt même, grevée de son droit, comme l'usufruitier ou le fermier détiennent le fonds soumis à leur droit d'usufruit ou de bail, on ne saurait dire de lui, ainsi qu'on le dit de ces derniers, qu'il possède quoi que ce soit pour le compte du propriétaire. Il ne rentre donc pas dans la classe des détenteurs précaires. Voy. en sens contraire de l'opinion émise au texte : Curasson sur Proudhon, *Des droits d'usage*, III, 1027; Toulouse, 13 avril 1832, Sir., 32, 2, 576 ; Toulouse, 25 mars 1833, Sir., 33, 2, 483.

[7] Troplong, I, 252. Req. rej., 12 décembre 1838, Sir., 39, 1, 484. Douai, 18 mars 1842, Sir., 43, 2, 8. Civ. cass., 9 décembre 1856, Sir., 57, 1, 588.

[8] On ne saurait voir dans la disposition de l'art. 2229, portant que *pour pouvoir prescrire, il faut une possession... non équivoque*, l'indication d'un caractère particulier, et distinct des diverses qualités requises pour l'efficacité de la possession. Tout ce que la loi a voulu dire, c'est que ces qualités doivent ressortir, d'une manière claire et non douteuse, des faits invoqués par le possesseur. Troplong, I, 359. Marcadé, sur les art. 2229 à 2234, n° 7. Cpr. Zachariæ, § 215 *c*, texte et note 2.

C'est ainsi que des faits de jouissance qui ne porteraient pas sur tous les produits ou émoluments d'un fonds, et qui pourraient être le résultat d'un démembrement de propriété, ou d'une simple tolérance, par exemple, des faits de passage, de puisage, de vaine pâture, d'extraction ou de dépôt de matériaux, seraient en général à considérer comme ne constituant qu'une possession équivoque au point de vue de l'acquisition de la propriété [9].

C'est ainsi encore que les faits de possession, exercés par un des communistes, restent équivoques au regard des autres, tant que, par des actes indiquant, d'une manière formelle et évidente, l'intention de se gérer comme seul et unique propriétaire, sa jouissance n'a pas revêtu le caractère de possession exclusive [10].

Dans un autre ordre d'idées, on devrait considérer comme équivoque, la possession de celui qui, après avoir acquis d'un fermier l'immeuble qu'il tenait à bail, lui en aurait laissé la jouissance à un titre quelconque [11], ainsi que celle qui résulterait d'anticipations commises entre voisins, lors du labourage ou de la fauchaison [12].

Du reste, la question de savoir si la possession est suffisamment caractérisée, ou si elle est équivoque, demeure de sa nature, comme pure question de fait, abandonnée à l'appréciation du juge [13].

[9] Bélime, *De la possession*, n° 55. Troplong, I, 161, 273 et 359. Req. rej., 25 janvier 1842, Sir., 42, 1, 972. Besançon, 14 novembre 1844, Sir., 45, 2, 645. Req. rej., 23 mars 1855, Sir., 56, 1, 401. Voy. cep. sur les modifications que, suivant les circonstances, cette règle est susceptible de recevoir : § 185, texte n° 3 et notes 37 à 39. Cpr. aussi : texte et note 13 *infra*.

[10] Bélime, *op. cit.*, n° 54. Troplong, I, 360 et 361. Cpr. § 221, texte n° 5.

[11] Voy. les autorités citées à la note 15 du § 181.

[12] Toullier, III, 175. Pardessus, *Des servitudes*, I, 126. Vazeille, I, n° 46, p. 50. Garnier, *Des actions possessoires*, p. 162. Zachariæ, § 215 *c*, texte et note 3. Paris, 28 février 1821, Sir., 22, 2, 116. Cpr. sur cet arrêt : Troplong, I, 352; et Bélime, *op. cit.*, n° 41. Quoique bien rendu au fond, parce que la preuve offerte ne portait pas sur une possession déterminée par des limites certaines, cet arrêt nous paraît cependant avoir posé, dans ses motifs, une doctrine trop absolue. Il est hors de doute, en effet, que celui qui, après avoir successivement étendu sa culture jusqu'à une ligne déterminée par des signes apparents et invariables, aurait continué pendant trente années à posséder dans ces limites, serait à bon droit autorisé à invoquer l'usucapion. Cpr. § 199, texte, notes 19 et 20.

[13] Req. rej., 17 février 1825, Sir., 25, 1, 379. Req. rej., 30 février 1838, Sir., 38, 1, 814. Req. rej., 23 janvier 1842, Sir., 42, 1, 972. Req. rej., 23 mai 1855, Sir., 56, 1, 401.

3° La possession, revêtue des caractères exigés par la loi, ne conduit à l'usucapion qu'autant qu'elle a duré, d'une manière continue et non interrompue, pendant le temps exigé pour son accomplissement. Art. 2229.

La possession, une fois acquise au moyen d'actes matériels, se conservant, en matière immobilière, par la seule intention, et la loi ne fixant aucun délai à l'expiration duquel la possession exigerait, pour sa conservation, le secours de nouveaux actes extérieurs, celui qui a possédé à une époque plus ou moins éloignée, peut être réputé posséder encore actuellement, bien qu'il n'ait pas fait, dans un temps récent, d'actes matériels de possession [14]. Mais, comme le Code n'a pas érigé en présomption légale, la maxime *Olim possessor, hodie possessor præsumitur*, le juge pourrait aussi, en se fondant sur la seule absence d'actes récents de possession, considérer l'ancien possesseur comme ayant renoncé à l'intention de posséder [15]. Si cependant un terrain n'était, d'après la nature de ses produits, susceptible d'exploitation ou de jouissance qu'à des intervalles périodiques plus ou moins éloignés, l'absence de faits de possession pendant ces intervalles, ne serait d'aucune considération ; et la possession devrait être réputée continue, par cela seul qu'elle aurait été exercée aux époques où elle pouvait l'être d'une manière utile [16].

Lorsque celui qui a fait des actes récents de possession, prouve avoir possédé anciennement, par lui-même ou par son auteur, il est légalement présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire ; et cette présomption ne peut être détruite que par la preuve positive d'une cessation volontaire de l'intention de posséder. *Probatis extremis, præsumitur medium*. Art. 2234.

Enfin, le possesseur actuel qui produit, à l'appui de sa possession,

[14] § 179, texte n° 1, notes 17 et 18.

[15] Maleville, sur l'art. 2223. Vazeille, I, 36. Zachariæ, § 215 *c*, note 13. Cpr. Troplong, I, 423; Marcadé, sur les art. 2229 à 2234, n° 3. Ces derniers auteurs enseignent même que la preuve de la possession ancienne, non accompagnée de celle de la possession actuelle, devrait, en sens inverse de la règle *Olim possessor, hodie possessor præsumitur*, faire présumer la perte de la possession. Mais n'est-ce pas là mettre en oubli le principe que la possession, en matière immobilière, peut se conserver par la seule intention? Req. rej., 4 juillet 1838, Sir., 38, 1, 882. Cpr. § 187, texte n° 2, notes 18 et 19.

[16] Troplong, I, 338. Nancy, 23 avril 1834, Sir., 35, 2, 458. Cpr. Civ. rej., 19 mars 1834, Sir., 34, 1, 838; Civ. rej., 5 juin 1839, Sir., 39, 1, 621.

un titre translatif de propriété, doit être présumé avoir possédé depuis la date de ce titre [17]. Cette présomption, généralement admise comme présomption de fait, cesserait cependant d'être applicable, s'il était allégué que l'auteur du possesseur actuel n'avait pas lui-même la possession à la date du titre par lui concédé, et que ce dernier ne fût pas en état de prouver l'inexactitude de cette allégation.

Lorsque la continuité de la possession se trouve établie, d'après les règles qui viennent d'être indiquées, par celui qui se prévaut de l'usucapion, et que la personne à laquelle elle est opposée prétend que la possession a été interrompue, c'est à cette dernière qu'incombe la charge de prouver le fait de l'interruption [18].

§ 218.

Des conditions spécialement requises pour l'usucapion par dix à vingt ans, et des effets qui sont attachés à son accomplissement.

A. Les conditions spécialement requises pour l'usucapion par dix à vingt ans sont : un juste titre d'acquisition ; et la bonne foi de l'acquéreur. Art. 2265.

1° On appelle *juste titre,* un titre qui, considéré en soi, c'est-à-dire abstraction faite du point de savoir s'il émane du véritable propriétaire et d'une personne capable d'aliéner, est propre à conférer un droit de propriété. En d'autres termes, tout titre qui a pour objet de transmettre un droit de propriété, forme un juste titre, lorsqu'il est légalement autorisé quant à son genre, et qu'il est revêtu des solennités exigées pour sa validité d'après sa nature même, et sans égard à la condition de la personne dont il émane [1].

[17] Voy. § 179, texte n° 1 et note 9. Maleville, sur l'art. 2228. Troplong, I, 421. Marcadé, *art. cit.*, n° 3. Cpr. Req. rej., 3 avril 1838, Sir., 38, 1, 340.

[18] Cpr. § 749, texte n° 2, lett. *c*.

[1] Le mot *juste* s'entend exclusivement de la réunion de ces conditions légales, et n'a aucun trait à la légitimité de la transmission de propriété, au point de vue de la question de savoir si la personne dont émane le titre, était ou non propriétaire de l'immeuble par elle aliéné. C'est précisément, en effet, le vice résultant de l'absence de tout droit de propriété dans l'auteur de la transmission, que l'usucapion a pour objet de couvrir. Ainsi, une vente consentie *a non domino* forme un juste titre, pourvu que le vendeur ait disposé de l'immeuble vendu comme d'une chose à lui appartenante. Troplong, II, 873. Vazeille, II, 465. Zachariæ, § 217, texte et note 9.

Ainsi la vente, l'échange, la dation en paiement, constituent des justes titres. Il en est de même de la donation et du legs, à supposer, bien entendu, que les actes qui les renferment soient revêtus des formes exigées par la loi. Il en est encore ainsi des jugements d'adjudication emportant translation de propriété [2].

De la définition ci-dessus donnée, il résulte en sens inverse, qu'on ne saurait considérer comme des justes titres :

a. Les conventions qui, tel qu'un bail, n'ont pas pour objet de transférer un droit de propriété.

b. Celles qui ne sont que déclaratives et non translatives de propriété, c'est-à-dire les transactions [3] et les partages [4] ; et par iden-

[2] Cpr. § 209, texte, lett. A, nº 2, et notes 36 à 39.

[3] Ce serait à tort qu'on invoquerait, en sens contraire, la loi 29, D. *de usurp. et usuc.* (41, 2), et la loi 8, C. *de usuc. pro empt. vel trans.* (7, 26). En Droit romain, pas plus qu'en Droit français, la transaction ne constituait, nécessairement et par elle-même, un juste titre. Elle ne prenait ce caractère que lorsqu'elle créait en faveur de l'une des parties une nouvelle cause de possession, et c'est à des cas de ce genre que s'appliquent les dispositions des lois précitées. Voy. Sell, *Römische Lehre der dinglichen Rechte*, § 42. Dans cette supposition, la transaction devrait encore aujourd'hui être considérée comme un juste titre. C'est ce qui aurait lieu si, comme condition d'une transaction, l'une des parties avait cédé à l'autre un immeuble qui ne formait pas l'objet du différend. Cpr. § 209, texte, lett. B, notes 50 à 52 ; § 420, texte et notes 13 à 16 ; Troplong, II, 882 ; Marcadé, sur les art. 2265 à 2269 ; Civ. cass., 14 mars 1809, Sir., 10, 1, 94.

[4] Cpr. § 209, texte, lett. B, nº 1, notes 47 à 49. Le partage, ayant uniquement pour objet de faire cesser l'indivision, suppose essentiellement une acquisition antérieure, faite par les copartageants eux-mêmes ou par leur auteur, et ne constitue pas dès lors un titre spécial et distinct d'acquisition. Que si des héritiers avaient partagé ou licité entre eux un immeuble qu'ils croyaient erronément dépendre de la succession, le partage se rattacherait à un titre putatif que les copartageants n'ont pu, par leur fait, transformer en un titre réel d'acquisition. Delvincourt, II, p. 655. Troplong, II, 886. Duranton, XXI, 370. Marcadé, *loc. cit.* Demolombe, XVII, 324. Zachariæ, § 217, note 7. Colmar, 9 février 1848, Sir., 50, 1, 513. — La proposition émise au texte ne s'appliquerait cependant pas au partage d'ascendant fait par donation entre vifs. Un pareil acte, considéré au point de vue, non de la répartition, mais de la transmission des biens qui en forment l'objet, constitue le titre *pro donato*. D'un autre côté, les descendants entre lesquels un ascendant a partagé, par donation entre vifs, la totalité même de ses biens présents, n'étant cependant que des successeurs à titre particulier, rien ne s'oppose à ce qu'une possession utile pour l'usucapion par dix à vingt ans ne commence dans leur personne. Cpr. § 733, texte nº 1. Bourges, 25 janvier 1856, Sir., 59, 1, 921. Voy. en sens contraire : Orléans, 12 juillet 1860, Sir., 60, 2, 558.

tité de raison, les jugements qui, sur une demande en revendication, ordonnent le délaissement de l'immeuble revendiqué[5], ainsi que les jugements d'adjudication qui ne sont pas translatifs de propriété[6].

c. Les dispositions qui, telles que les donations à cause de mort et les substitutions, sont prohibées à raison de leur nature même, et frappées par ce motif d'une nullité absolue[7].

[5] L'argument qu'on a voulu tirer, à l'appui de l'opinion contraire, de la théorie du contrat judiciaire, nous semble dénué de fondement. En formant ce contrat sur une action en revendication, les parties ne reconnaissent au juge que le pouvoir de déclarer les droits du véritable propriétaire, et ne l'autorisent nullement à transférer ces droits à celui auquel ils n'appartiendraient pas. L'engagement que les parties prennent de se soumettre à la décision du juge, emporte, de la part de celui qui doit succomber, non point abandon éventuel d'un droit de propriété existant à son profit, mais simplement renonciation à faire valoir des prétentions qui désormais n'auront plus aucune apparence de réalité, *quia res judicata pro veritate habetur*. Troplong, II, 883. Duranton, XXI, 374. Marcadé, *loc. cit.* Zachariæ, § 217, note 7. Voy. en sens contraire : Rauter, *Cours de procédure civile*, § 59, note *b*. Cpr. aussi : Civ. rej., 21 février 1827, Sir., 27, 1, 450; Civ. cass., 14 juillet 1835, Sir., 35, 1, 754. Les motifs de ces deux arrêts semblent condamner l'opinion émise au texte; mais il importe de remarquer qu'ils sont intervenus dans des espèces où il s'agissait de sentences arbitrales rendues avant le Code Napoléon, et où la prescription, commencée sous l'empire des lois anciennes, devait être réglée conformément à ces lois. Art. 2281. Or, on admettait assez généralement, dans notre ancienne jurisprudence, que le titre n'était exigé que comme élément de la bonne foi, et que la *justa opinio dominii quæsiti* pouvait suffire, même en l'absence d'un véritable titre d'acquisition, pour fonder l'usucapion par dix à vingt ans. Dans ce système, on comprend qu'un jugement ordonnant le délaissement d'un immeuble ait été considéré comme formant, pour celui qui l'avait obtenu, une juste cause de se croire propriétaire de cet immeuble. A ce point de vue, les deux arrêts ci-dessus cités peuvent donc, jusqu'à certain point, se justifier; mais la doctrine qu'ils ont appliquée, n'est pas compatible avec les dispositions de l'art. 2265 du Code Napoléon, et ne saurait plus dès lors être suivie aujourd'hui. Cpr. texte et note 20 *infra*. Nous ajouterons que, même en Droit romain, la question de savoir si un jugement rendu sur une action en revendication constitue un juste titre, pour le demandeur au profit duquel il a été rendu, est fortement controversée, et que la négative, soutenue entre autres par Sell (*op. cit.*, § 53), se fonde sur des raisons dont il est difficile de méconnaître la force.

[6] Cpr. texte et note 2 *supra*; § 209, lett. A, n° 2, notes 40 et 41.

[7] Arg. art. 2267. Si une simple nullité de forme fait obstacle à ce que le titre qui en est entaché, puisse servir de base à l'usucapion par dix à vingt ans, il

d. Enfin, les donations et les legs renfermés dans des actes ou des testaments non revêtus des formes requises pour leur validité. Art. 2267.

La confirmation ou l'exécution volontaire de pareils legs ou donations par les héritiers du testateur ou donateur, ne leur conférerait pas, même pour l'avenir seulement, le caractère de justes titres, et ne priverait pas le véritable propriétaire du droit d'exciper de la nullité dont ils se trouvent toujours viciés à son égard, pour repousser l'usucapion par dix à vingt ans invoquée contre lui[8].

Au contraire, un acte de sa nature translatif de propriété est un juste titre, encore qu'il se trouve entaché d'une cause de rescision ou de nullité relative[9], peu importe que cette nullité soit de fond ou de forme[10]. Le tiers au préjudice duquel s'est accomplie une

doit, à plus forte raison, en être de même des nullités intrinsèques absolues. Troplong, II, 905. Marcadé, *art. cit.*, n° 3. Voy. aussi : Grenoble, 22 avril 1864, Sir., 64, 2, 247.

[8] Les nullités de forme dont se trouve entaché un testament ou une donation, sont des nullités absolues, qui peuvent être invoquées par tous les intéressés. Le véritable propriétaire de l'objet donné ou légué est donc admis à s'en prévaloir, bien que les héritiers du donateur ou du testateur aient renoncé à les proposer, en confirmant expressément ou tacitement la donation ou le testament. C'est évidemment dans ce sens qu'est conçu l'art. 2267, qui suppose que le titre nul a été exécuté, c'est-à-dire tacitement confirmé, et qui malgré cela le rejette, comme impropre à fonder l'usucapion. Delvincourt, II, p. 652. Duranton, XXI, 379 et 380. Voy. en sens contraire : Vazeille, II, 484 ; Troplong, II, 901 ; Zachariæ, § 217, texte et note 13.

[9] Cette opinion est généralement admise ; il n'y a de controverse que sur le point de savoir si la connaissance de pareils vices doit, au point de vue de l'usucapion, faire considérer l'acquéreur comme étant de mauvaise foi. Cpr. texte n° 2 et note 24 *infra*. Delvincourt, II, p. 655. Toullier, VII, 605. Duranton, XXI, 383 et 385. Troplong, II, 902 et suiv. De Fréminville, *De la minorité*, I, 364. Marcadé, *loc. cit.* Zachariæ, § 217, note 10. Voy. cep. Vazeille, II, 480 à 483. Cet auteur, dans les explications qu'il donne, ne sépare pas la question du juste titre et celle de la bonne foi.

[10] Quoique les nullités de forme soient en général des nullités absolues, il en est autrement de celles qui, attachées à l'inobservation de formalités spécialement prescrites dans l'intérêt de certaines personnes, par exemple, des mineurs et des interdits, ne peuvent être proposées que par ces personnes. De pareilles nullités, par cela même qu'elles ne sont que relatives, ne tombent pas sous l'application de l'art. 2267, et n'enlèvent pas au titre qui en est entaché, le caractère de juste titre. Voy. les autorités citées à la note précédente.

usucapion fondée sur un titre de cette espèce, ne peut, pour la repousser, contester de son chef l'efficacité de ce titre[11].

Le titre subordonné à une condition suspensive, ne devient efficace pour l'usucapion qu'à dater de l'événement de la condition[12]. Mais le titre soumis à une condition résolutoire, est dès son origine utile pour l'usucapion[13].

Lorsque la convention invoquée comme juste titre, n'est pas, pour sa validité, soumise à la nécessité d'une constatation authentique, la preuve de son existence peut résulter d'un acte sous seing privé, aussi bien que d'un acte authentique, pourvu que l'acte produit soit valable en la forme[14]. A cet égard, il convient de remarquer que l'acte dépourvu d'authenticité pour l'une des causes indiquées en l'art. 1318, vaut cependant comme acte sous seing privé, lorsqu'il est signé de toutes les parties[15], et que l'acte

[11] Mais il le pourrait, le cas échéant, du chef de l'auteur de ce titre, pour demander, par voie d'action personnelle, la restitution de l'immeuble usucapé. Cpr. texte, lett. B, *in fine*, et note 47 *infra*.

[12] L. 8, *proe.*, D. *de per. et com. rei sind.* (18, 6). L. 2, § 2, D. *pro emt.* (41, 4). Pothier, n° 90. Troplong, II, 910. Marcadé, *loc. cit.* Larombière, *Des obligations*, II, p. 194, n° 4. Zachariæ, § 217, texte et note 6. Voy. en sens contraire : Duranton, XXI, 376. Vainement cet auteur invoque-t-il la rétroactivité attachée à l'accomplissement de la condition suspensive, pour soutenir que l'acquéreur, mis en possession avant l'événement de la condition, doit être considéré comme ayant eu, dès son entrée en jouissance, l'opinion *quæsiti dominii*, puisqu'il savait que la condition venant à s'accomplir, elle se réaliserait d'une manière rétroactive. Cette argumentation porte à faux : il s'agit en effet bien moins, dans la question qui nous occupe, de déterminer les effets juridiques que produit l'accomplissement de la condition apposée à un contrat portant sur une transmission conditionnelle de propriété, que de rechercher en fait si l'acquéreur, mis en possession avant l'événement de la condition, peut être considéré comme ayant eu dès ce moment, d'une manière positive, l'*animus domini*, bien qu'il sût qu'il serait obligé de restituer l'immeuble au cas où la condition viendrait à défaillir. Or, la négative paraît d'autant plus certaine, que la mise en possession anticipée de l'acquéreur n'a évidemment pas été opérée en exécution du contrat principal, et ne peut s'expliquer que par une convention accessoire, qui, impliquant pour ce dernier une obligation éventuelle de restitution, ne lui crée qu'une situation provisoire et équivoque.

[13] Art. 1665, et arg. de cet article. Troplong, II, 91. Duranton, XXI, 375. Zachariæ, § 217, note 6. Cpr. Nancy, 14 mars 1842, Sir., 42, 2, 133.

[14] Cpr. Angers, 9 mars 1825, Sir., 26, 2, 181.

[15] Loi du 25 ventôse an XI, art. 68. Code Nap., art. 1318. Cpr. § 755, texte n° 3.

sous seing privé, qui, pour n'avoir pas été rédigé en double original, ne fait pas par lui-même preuve complète de la convention synallagmatique qu'il renferme, peut cependant acquérir cette force probante par l'exécution que les parties lui ont donnée [16].

L'acte sous seing privé n'est d'ailleurs opposable au véritable propriétaire, que du jour où il a acquis date certaine par l'une des circonstances indiquées en l'art. 1328, de telle sorte qu'en dehors de ces circonstances, le possesseur ne pourrait pas, même en offrant de prouver que sa possession remonte à la date apparente de l'acte, reporter à cette date le point de départ du temps requis pour l'accomplissement de l'usucapion [17].

Les actes entre vifs renfermant des conventions translatives de propriété peuvent être opposés, comme justes titres, au véritable propriétaire, bien qu'ils n'aient pas été soumis à la formalité de la transcription. Il en est ainsi, non-seulement des actes contenant des conventions à titre onéreux, mais même des actes de donation [18].

En matière d'usucapion, le juste titre n'est pas seulement exigé comme élément ou moyen de preuve de la bonne foi ; il constitue une condition distincte de cette dernière [19].

[16] Art. 1325, al. 4. Cpr. § 756, texte n° 1, notes 35 à 38. Vazeille, II, 493. Zachariæ, § 217, note 12.

[17] Vazeille, II, 494. Troplong, II, 903. Zachariæ, § 217, note 14.

[18] Les raisons développées au § 209, note 106, à l'appui de cette proposition, en ce qui concerne les actes renfermant des conventions à titre onéreux, s'appliquent également aux actes de donation, puisqu'il est généralement reconnu que, même en matière de donations immobilières, la transcription ne constitue pas une condition de validité de la disposition. Cpr. § 704, texte, lett. A, n° 4. Il est vrai que l'art. 941 du Code Napoléon, rédigé d'une manière plus large que l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, donne *à toutes personnes qui ont intérêt*, le droit de se prévaloir du défaut de transcription des donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques. Mais il est évident que ces expressions, qui doivent être entendues *secundum subjectam materiam*, ne comprennent que les ayants-cause ou créanciers du donateur, et ne sauraient, sous aucun prétexte, être appliquées au véritable propriétaire de l'immeuble donné. Agen, 24 novembre 1842, Sir., 43, 2, 177. Cpr. Bordeaux, 26 février 1851, Sir., 51, 2, 244. Cet arrêt, qu'on cite ordinairement en sens contraire, n'a pas, ainsi que nous l'avons déjà fait observer à la note 106 du § 209, statué sur cette question.

[19] La différence qui existe, sous ce rapport, entre les conditions exigées pour l'acquisition des fruits et celles qui sont requises pour l'usucapion par dix à vingt

Il faut donc qu'il existe en réalité; et la croyance du possesseur à son existence, serait insuffisante, quelque plausible qu'elle fût [20]. C'est ainsi que le legs de la chose d'autrui, quoique constituant de sa nature un juste titre, ne peut être invoqué comme tel, lorsque le testament qui le contenait a été révoqué, quoiqu'à l'insu du légataire [21].

D'un autre côté, le titre doit s'appliquer en réalité, et non pas seulement d'une manière putative, à l'immeuble possédé. C'est ainsi que l'héritier, qui même de bonne foi, a pris possession d'un immeuble qu'il croyait dépendre de l'hérédité, ne peut pas l'usucaper par dix à vingt ans [22]; et que l'acquéreur dont le titre ne porte que sur une partie de l'immeuble par lui possédé, ne peut invoquer cette usucapion que pour la partie comprise dans son titre [23].

2° En matière d'usucapion, la bonne foi semble devoir se prendre dans un sens plus restreint qu'en fait de perception de fruits, et s'entendre uniquement de la croyance où se trouve l'acquéreur, au moment de l'acquisition, que son auteur est, en vertu d'un titre inattaquable, propriétaire de l'immeuble qu'il lui transmet [24].

ans, ressort nettement du rapprochement des art. 549 et 550 opposés aux art. 2265 à 2267. Aussi est-il généralement reconnu qu'à la différence du Droit romain, qui, dans certaines hypothèses, admettait le titre putatif comme *titulus pro suo* (LL. 3 et 5, D. *pro suo*, 41, 10), notre Code exige un titre existant en réalité, et non pas seulement dans l'opinion du possesseur. Troplong, II, 890 à 900. Marcadé, *art. cit.*, n° 3. Zachariæ, § 217, texte et note 1re.

20 Troplong, II, 892. Zachariæ, § 217, texte et note 4.

21 Troplong, II, 898. En Droit romain, il en était autrement. Voy. L. 4, D. *pro leg.* (41, 8).

22 Duranton, XXI, 361. Marcadé, *loc. cit.* Troplong, II, 888. Zachariæ, § 217, note 7. Le Droit romain se prononçait également, sur ce point, en sens contraire. Voy. L. 3, D. *pro her.* (41, 5).

23 La loi 2, § 6, D. *pro emt.*, renferme encore une décision contraire : « *Sed si fundus emtus sit, et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi, quoniam universitas ejus possideatur, non singulæ partes.* » En citant ce texte, pour prouver qu'il est permis de prescrire au delà de son titre, M. Troplong (II, 550) n'a pas fait remarquer, qu'en Droit français ce n'est que par l'usucapion de trente ans, qu'on peut prescrire au delà de son titre, tandis que, d'après la loi romaine précitée, on le pouvait par l'usucapion ou la prescription *longi temporis*, c'est-à-dire par la prescription de dix à vingt ans.

24 Nous croyons devoir adopter, sur ce point de doctrine assez délicat, l'opinion émise par Zachariæ (§ 217, texte et note 16). Les raisons qui nous déterminent sont les suivantes. L'usucapion ne devant avoir d'autre résultat que de

C'est ainsi que celui qui achète, d'un mineur ou d'une femme mariée sous le régime dotal, un immeuble qu'il croit leur appartenir, peut, malgré la connaissance de la minorité, ou de la dotalité dont l'immeuble aurait été frappé s'il avait appartenu à la femme, l'usucaper

couvrir, par rapport au véritable propriétaire, le vice consistant en ce que le titre translatif de propriété émane d'un autre que de lui, il semble naturel de n'exiger, pour ce résultat purement relatif, qu'une bonne foi également relative. C'est d'après cette considération qu'on admet généralement, en matière de prescription par dix à vingt ans de l'action hypothécaire, que l'ignorance de la part du tiers acquéreur de l'existence de l'hypothèque, suffit pour fonder la bonne foi. D'un autre côté, nous comprendrions difficilement que la connaissance d'une nullité relative qui vicierait le titre de l'acquéreur, le constituât en mauvaise foi, bien que l'existence d'une pareille nullité n'enlève pas à ce titre le caractère de juste titre. Enfin, comme un titre entaché d'une nullité relative n'en transfère pas moins la propriété, lorsqu'il émane du véritable propriétaire, l'acquéreur, qui ignorait les droits de ce dernier, a pu croire à la translation de la propriété à son profit; et l'éventualité de l'action en nullité à laquelle il se savait exposé, éventualité de nature, d'ailleurs, à être écartée par la confirmation de son titre, ou par la prescription de cette action, ne doit pas plus l'empêcher d'usucaper par dix à vingt ans, que ne le ferait la chance de l'événement d'une condition résolutoire à laquelle son titre se trouverait soumis. Cpr. texte et note 13 *supra*. A ces condérations on oppose, il est vrai, plusieurs lois romaines, et notamment les lois 26 et 27, D. *de cont. emt.* (18, 1), la loi 12, D. *de usurp. et usuc.* (41, 3), et la loi 2, § 15, D. *pro emt.* (41, 4), qui décident que celui qui a sciemment acheté d'un pupille, d'un prodigue, ou de tout autre individu frappé de l'interdiction d'aliéner, ne peut pas usucaper. Mais on oublie, d'une part, qu'en Droit romain la vente passée par ces personnes était considérée comme non avenue, et non pas comme simplement annulable; d'autre part, que la tradition faite par les mêmes personnes ne transférait pas la propriété; d'où la conséquence que l'acquéreur ne pouvait, à aucun point de vue, avoir l'opinion *quæsiti dominii*, et se trouvait par cela même constitué en mauvaise foi. En Droit français, au contraire, il doit en être autrement, puisqu'il est incontestable que la vente passée par un mineur ou par un prodigue transfère la propriété, qui reste acquise à l'acquéreur tant que la convention n'a pas été annulée. Nous ajouterons qu'en dehors des hypothèses ci-dessus rappelées et autres analogues, les jurisconsultes romains expriment nettement l'idée que la bonne foi consiste dans la croyance que la chose a été transmise par celui qui en était propriétaire. Gaius, *Com.*, II, 4. *Proe.*, *Inst. de usuc.* (2, 6). L. 27, D. *de cont. emt.* (18, 1). L. 109, D. *de V. S.* (50, 16). L. *un.*, C. *de usuc. transf.* (7, 31). Voy. en ce sens : D'Argentré, sur l'art. 266 de la coutume de Bretagne ; Dunod, part. I, chap. VIII, p. 48 ; Duranton, XXI, 384 et 385. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 917 à 922 ; Taulier, VII, p. 486 et 487 ; Marcadé, *art. cit.*, n° 4. Cpr. aussi : Vazeille, II, 480 et 483 ; et note 9 *supra*.

par dix à vingt ans contre le véritable propriétaire[25]. C'est ainsi encore que l'acquéreur, dont le titre serait susceptible d'être attaqué, par celui dont il émane, pour cause de violence, de dol, ou de lésion, n'en est pas moins admis à usucaper par dix à vingt ans contre le véritable propriétaire[26].

La bonne foi exige une croyance pleine et entière : le moindre doute de la part de l'acquéreur sur les droits de son auteur, est exclusif de la bonne foi[27]. Il en résulte que l'acquéreur qui aurait eu connaissance, au moment de son acquisition, d'une cause de nullité, de rescision, ou de résolution, inhérente au titre de son auteur, ne saurait être considéré comme ayant été de bonne foi[28]. Mais l'acquéreur qui se serait trompé sur la valeur des titres produits par son auteur, pourrait invoquer son erreur comme justificative de sa bonne foi, alors même qu'il s'agirait d'une erreur de droit[29].

[25] Req. rej., 27 février 1856, Sir., 56, 1, 799.

[26] L'argument que M. Troplong (II, 918) et Marcadé (*loc. cit.*) prétendent tirer, en sens contraire, de la Const. 6 au Code *de præscr. long. temp.* (7, 33), ne repose que sur une interprétation erronée de ce texte. Dans l'espèce sur laquelle ont statué les empereurs Dioclétien et Maximien, il s'agissait, non de l'usucapion opposée à un tiers propriétaire, mais uniquement des rapports du vendeur et de l'acheteur, et leur rescrit se borne à décider que ce dernier n'est pas admis, pour repousser l'action *de dolo* formée par le premier, à se prévaloir de la prescription de dix à vingt ans. C'est donc bien à tort que les deux auteurs précités ont reproché à Pothier de n'avoir pas rappelé ce rescrit comme indiquant une des conditions constitutives de la bonne foi.

[27] Troplong, II, 927. Duranton, XXI, 386.

[28] Voy. spécialement quant à la cause de résolution résultant, en matière de vente, du défaut de paiement du prix : § 356, texte *in fine*.

[29] On enseigne assez généralement, en se fondant sur la loi 31, *proe.*, D. *de usurp. et usuc.* (41, 3), et sur la loi 2, § 15, D. *pro emt.* (41, 4), que l'erreur de droit n'est point, en matière d'usucapion, justificative de la bonne foi. Voy. Delvincourt, II, p. 656 ; Troplong, II, 926 ; Duranton, XXI, 388. Mais, pour saisir le véritable sens des lois précitées, il importe de se rappeler qu'en Droit romain le titre putatif était, en certains cas, admis comme équivalant à un titre réellement existant ; et c'est en se plaçant à ce point de vue, que ces lois décident que l'erreur de droit ne suffit jamais pour fonder un titre putatif. Or, la question ne peut plus se présenter dans les mêmes termes sous l'empire du Code Napoléon, qui ne reconnaît pas, en matière d'usucapion, le titre putatif ; et nous ne voyons pas de motifs pour refuser le bénéfice de l'usucapion à celui qui, ayant en sa faveur un juste titre réellement existant, se serait trompé en droit sur la valeur des titres de son auteur. Cpr. § 28, texte et note 6.

La bonne foi est toujours présumée jusqu'à preuve du contraire. Art. 2268.

Mais il est bien entendu que si l'acquéreur voulait, en invoquant une erreur de droit, repousser le reproche de mauvaise foi fondé sur ce que l'inspection des titres de son auteur a dû lui en révéler les vices, il serait tenu de prouver l'existence de cette erreur[30]. Et encore, ne devrait-il être admis à cette preuve qu'autant que l'erreur serait plausible.

La bonne foi n'est exigée qu'au moment de l'acquisition, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agit d'une transmission opérée par acte entre vifs, au moment de la conclusion de la convention translative de propriété[31], et en matière de legs, au moment où le légataire a manifesté l'intention d'accepter le legs[32]. La connaissance que le possesseur obtiendrait ultérieurement des droits du véritable propriétaire, ne forme aucun obstacle à l'usucapion[33]. Art. 2269.

La question de savoir quelle est, en matière d'usucapion par dix à vingt ans, l'influence de la bonne foi ou de la mauvaise foi de celui qui succède à une possession déjà commencée, se résout par une distinction entre le successeur à titre universel et le successeur à titre particulier.

30 Lorsqu'il est prouvé que l'acquéreur a pris inspection du titre de son auteur, et que ce titre se trouve entaché d'une nullité apparente, l'acquéreur est, en vertu de la maxime *Nemo jus ignorare censetur*, présumé avoir eu connaissance de cette nullité, et se trouve par cela même soumis à la nécessité, pour écarter cette présomption, de justifier de son erreur de droit.

31 Arg. art. 711, 1138 et 1583. Delvincourt, II, p. 656. Duranton, XXI, 393. — Il en est ainsi dans le cas même où la convention a été subordonnée à une condition suspensive. C'est à tort, selon nous, que M. Larombière (*Des obligations*, II, p. 194, n° 4) enseigne que, dans cette hypothèse, la bonne foi doit exister au moment de l'accomplissement de la condition. Cette question est toute différente de celle que nous avons examinée texte et note 12 *supra*.

32 Il est vrai que, dès l'instant du décès du testateur, le légataire a un droit acquis à la chose léguée. Toutefois, l'acquisition ne se consomme, d'une manière définitive, que par l'acceptation du legs, d'où la conséquence que c'est à ce moment que la bonne foi doit exister.

33 *Mala fides superveniens* (*id est scientia rei alienæ*) *non impedit usucapionem*. Cpr. L. *un.*, § 3, C. *de usuc. transf.* (7, 31). Il en est autrement d'après le Droit canonique.

Le successeur à titre universel[34] continuant, en matière d'usucapion, la possession de son auteur, avec ses vices et ses qualités, on n'a point à prendre en considération la condition personnelle d'un pareil successeur, qui, quoique de mauvaise foi, peut usucaper par dix à vingt ans, lorsque son auteur était de bonne foi, et qui, réciproquement, n'y est pas admis dans le cas contraire, malgré sa bonne foi personnelle[35].

Le successeur à titre particulier commençant, au contraire, une possession nouvelle, le caractère de cette possession doit s'apprécier dans sa personne, et ne se détermine plus d'après les vices et les qualités de celle de son auteur. Lorsque le successeur particulier est de bonne foi, il peut, malgré la mauvaise foi de son auteur, usucaper par dix à vingt ans, à dater de son entrée en possession[36]. Quand le successeur particulier est de mauvaise foi, la bonne foi de son auteur ne l'autorise pas à se prévaloir de l'usucapion par dix à vingt ans[37].

34 Sous cette expression, nous comprenons tous les successeurs à titre universel, qu'ils jouissent ou non de la saisine. C'est à tort que Zachariæ (§ 217, texte et note 18) restreint la proposition énoncée au texte aux successeurs universels qui représentent la personne du défunt. Cpr. § 181, texte et note 12.

35 § 12, *Inst. de usuc.* (2, 6). Vazeille, II, 497. Troplong, II, 932 et 937. Duranton, XXI, 238. Marcadé, sur l'art. 2235, nos 1 et 2. Req. rej., 27 août 1835, Sir., 35, 1, 797.

36 Arg. *a fort.* art. 2239. Duranton, XXI, 240. Marcadé, *loc. cit.*

37 L. 2, § 17, D. *pro emt.* (41, 4). Delvincourt, II, p. 658. Taulier, VII, p. 456. Duranton, XXI, 241. Marcadé, *loc. cit.* Zachariæ, § 217. Voy. en sens contraire : Vazeille, II, 497 ; Troplong, I, 432, et II, 938 ; Limoges, 2 décembre 1854, Sir., 56, 2, 549. Cette dernière opinion nous paraît aussi contraire aux règles de la morale qu'aux principes du droit. Les considérations d'équité et d'utilité générale qui ont fait admettre la maxime *Mala fides superveniens non nocet* en faveur de celui qui, étant de bonne foi au moment de son acquisition, a cessé de l'être avant l'accomplissement de l'usucapion, ne militent pas pour le successeur particulier qui s'est rendu acquéreur de la chose d'autrui, malgré la connaissance qu'il avait des droits du véritable propriétaire : il ne saurait trouver dans la bonne foi de son auteur, une excuse à sa mauvaise foi. L'art. 2269 se contente, il est vrai, de l'existence de la bonne foi au moment de l'acquisition. Mais ce texte n'est nullement contraire à notre manière de voir : il ne prévoit pas le cas de plusieurs transmissions successives de la chose d'autrui, et ne dit nullement qu'il suffit, dans ce cas, que la bonne foi ait existé chez le premier acquéreur ; il signifie seulement que la mauvaise foi, survenue dans la personne d'un acquéreur quelconque, ne forme pas obstacle à ce que l'usucapion

Mais rien ne l'empêche de joindre la possession de ce dernier à la sienne propre, pour invoquer l'usucapion par trente ans.

3° La possession avec juste titre et bonne foi conduit à l'usucapion au bout de dix ans, lorsque, pendant tout ce temps, le véritable propriétaire a eu son domicile dans le ressort de la Cour impériale où se trouve situé l'immeuble, et au bout de vingt ans seulement, lorsque ce propriétaire a toujours été domicilié dans le ressort d'une autre cour impériale[38]. Art. 2265. Que si le véritable propriétaire avait eu, en différents temps, son domicile dans le ressort et hors du ressort de la situation de l'immeuble, chaque année d'absence ne compterait que pour la moitié d'une année de présence, de sorte qu'il faudrait deux années d'absence pour rem-

par dix à vingt ans ne s'accomplisse à son profit, et par suite n'empêche pas qu'il ne puisse, même avant l'accomplissement de l'usucapion, transmettre à un successeur de bonne foi les avantages de sa propre position. L'argument qu'on a voulu tirer, contre notre manière de voir, de l'art. 2235, n'est pas plus concluant que celui auquel nous venons de répondre. Cet article, en effet, se borne à poser le principe de la jonction des possessions, sans indiquer les conditions auxquelles cette jonction devient possible pour conduire à l'usucapion par dix à vingt ans. D'un autre côté, l'art. 2235 autorise bien le possesseur actuel à joindre à sa possession celle de son prédécesseur; mais cela ne veut pas dire que le successeur à titre particulier, dont la possession est complétement distincte de la possession de son auteur, puisse, en les soudant l'une à l'autre, faire participer la sienne propre aux avantages de celle de ce dernier.

[38] Suivant certains auteurs, dont l'opinion a même été consacrée par quelques arrêts, on devrait, pour l'application de la distinction indiquée au texte, s'attacher exclusivement au fait de la résidence, sans tenir compte du domicile. Voy. Delvincourt, II, p. 656; Marcadé, sur les art. 2265 à 2269, n° 5; Nîmes, 12 mars 1834, Sir., 34, 2, 360; Pau, 6 juillet 1861, Sir., 61, 2, 433. Mais l'argument qu'on a voulu tirer, dans ce sens, des mots de l'art. 2265 *Si le véritable propriétaire habite,* nous paraît écarté par la suite du même article, et par l'art. 2266, où le législateur s'est servi des termes *domicilié* et *domicile.* En effet, l'emploi de ces dernières expressions, sur la signification desquelles il n'y a pas de doute possible, fait disparaître toute incertitude quant à l'acception dans laquelle il convient de prendre le mot *habiter,* qui peut s'appliquer au domicile aussi bien qu'à la simple résidence. Nous ajouterons que l'opinion contraire serait incompatible avec l'esprit général de notre législation sur le domicile, et avec cette idée que, pour le règlement des rapports juridiques dans lesquelles une personne peut se trouver avec une autre, elle est toujours censée présente au lieu de son domicile. Vazeille, II, 503 à 505. Troplong, II, 865 et 866. Duranton, XXI, 377. Zachariæ, § 217, note 19. Montpellier, 10 mars 1829, Sir., 30, 2, 44. Grenoble, 12 juillet 1834, Sir., 35, 2, 476.

placer une année de présence. Art. 2266[39]. Le temps requis pour l'usucapion est donc susceptible de varier de onze manières différentes, depuis dix ans jusqu'à vingt ans.

Lorsque, de plusieurs copropriétaires d'un immeuble, les uns sont domiciliés dans le ressort de la Cour impériale où il est situé et les autres hors dudit ressort, la prescription s'accomplit par 10 ans à l'égard des premiers pour leurs parts indivises, sans qu'ils puissent se prévaloir de ce que le temps requis pour l'accomplissement de l'usucapion à l'encontre de leurs consorts, n'est pas encore écoulé[40].

B. L'usucapion par dix à vingt ans, en consolidant la propriété, l'affranchit de toutes les éventualités d'éviction auxquelles elle se trouvait soumise, à raison d'actions en nullité, en rescision, ou en résolution, ouvertes contre le titre de la personne dont l'acquéreur tient ses droits, et qui étaient de nature à réfléchir contre lui[41].

Mais cette usucapion n'a pas pour effet d'éteindre les servitudes réelles, dont se trouve grevé un immeuble acquis et possédé comme franc, les charges de cette nature ne s'éteignant que par le non-usage pendant trente ans, alors même que l'immeuble grevé a passé dans les mains d'un tiers acquéreur[42].

L'usucapion par dix à vingt ans d'un immeuble corporel, n'a pas non plus pour effet d'éteindre, par elle-même, les servitudes personnelles auxquelles cet immeuble se trouve soumis. Cela toutefois n'empêche pas que celui qui, par juste titre et de bonne foi, a acquis, soit du nu propriétaire, soit *a non domino*, un immeuble grevé d'usufruit, ne puisse, par l'effet de la prescription acquisitive de dix à vingt ans, réunir cet usufruit à la nue propriété[43].

39 C'est évidemment par inadvertance que cet article dit : *il faut ajouter à ce qui manque aux dix années de présence*, au lieu de dire : *il faut ajouter aux années de présence*. Marcadé, *loc. cit.*

40 Zachariæ, § 217, texte et note 22. Civ. cass., 22 novembre 1833, Sir., 33, 1, 826. La Cour de Colmar dont l'arrêt a été cassé, avait, en décidant le contraire, confondu la simple indivision avec l'indivisibilité. Cpr. § 214, texte *in fine*.

41 Cpr. §§ 356, 360, 685 *quater*, 700 et 739. Vazeille, II, 517 et 518. Troplong, II, 850 à 852. Amiens, 3 août 1839, Sir., 41, 2, 190. Voy. cep. art. 966, et § 709, texte *in fine*.

42 Art. 706, cbn. 2264. Cpr. § 179, texte n° 2, lett. *a*, et note 23 ; § 255, texte, lett. B, n° 2.

43 Voy. pour le développement de cette proposition : § 234, texte, lett. D.

Quant aux hypothèques, elles sont bien susceptibles de s'éteindre, par la prescription de dix à vingt ans, au profit du tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué. Mais cette prescription extinctive ne doit pas être confondue avec l'usucapion de la propriété, dont elle est complétement indépendante, bien qu'elle soit, comme cette dernière, fondée sur la possession[44].

L'usucapion par dix à vingt ans n'entraîne que l'extinction de l'action en revendication qui compétait au véritable propriétaire; elle laisse subsister, soit l'action personnelle en restitution qui peut lui appartenir contre celui dont émane le titre qui a servi de fondement à l'usucapion, soit tout au moins l'action en indemnité, fondée sur le délit ou le quasi-délit dont ce dernier s'est rendu coupable en disposant indûment de la chose d'autrui[45].

D'un autre côté, l'usucapion par dix à vingt ans n'a pas pour résultat de purger le titre, en vertu duquel elle s'est accomplie, des vices de nullité relative ou de lésion dont il se trouve entaché; de sorte que l'action en annulation ou en rescision compétant à l'auteur de ce titre peut, selon les cas, survivre à l'accomplissement de l'usucapion[46].

De ces deux dernières propositions combinées entre elles il résulte que, malgré l'accomplissement de l'usucapion et l'extinction de l'action en revendication, le véritable propriétaire peut, du chef et comme créancier de celui qui a aliéné l'immeuble usucapé, exercer l'action en nullité ou en rescision qui serait encore ouverte, au profit de ce dernier, contre le titre d'aliénation, et obtenir ainsi, par voie d'action personnelle, la restitution de cet immeuble[47].

[44] Art. 2180. Cpr. § 293.

[45] Art. 1382 et 1383. Vazeille, II, 489. Req. rej., 20 juillet 1852, Sir., 52, 1, 689.

[46] C'est ce qui aurait lieu, bien qu'aux termes de l'art. 1304 l'action en nullité ou en rescision se prescrive également par dix ans, si la prescription de cette action n'avait commencé à courir que postérieurement au point de départ de l'usucapion, ou que le cours en eût été interrompu.

[47] Cette proposition, qui ne paraît pas contestable, fait en grande partie disparaître l'intérêt pratique que présente la question de savoir si la connaissance, de la part de l'acquéreur, des causes de nullité relative ou de rescision dont son titre est entaché, le constitue en mauvaise foi, et forme ainsi obstacle à l'usucapion par dix à vingt ans, puisque l'accomplissement de l'usucapion n'enlèvera pas au véritable propriétaire, le moyen de recouvrer son immeuble, tant que

CHAPITRE IV.

Des actions qui naissent du droit de propriété.

§ 219.

Les actions naissant du droit de propriété, sont l'action en revendication, et l'action négatoire.

Quant à l'action publicienne, admise en Droit romain, elle n'existe plus chez nous, comme action distincte de la revendication. A notre avis, la controverse qui s'est élevée à ce sujet se réduit, en tant qu'on l'envisage dans son intérêt pratique, à une simple question de preuve, à celle de savoir quelles sont, dans telles circonstances données, et eu égard à la position du défendeur, les justifications à faire par le demandeur en revendication[1].

l'action en utilité ou en rescision ne se trouvera pas elle-même éteinte par prescription ou confirmation. Et, dans l'hypothèse contraire, il serait bien rigoureux de considérer l'acquéreur comme ayant été de mauvaise foi à raison de la connaissance d'un vice purement relatif, qui pouvait disparaître, et qui de fait aura été complétement effacé.

[1] C'est ce qui ressortira des explications données dans la suite du texte. Ces explications feront voir que, tout en nous rattachant, pour la solution du point de savoir quelles sont les justifications à faire par le demandeur en revendication, à l'idée d'un droit meilleur ou plus probable, qui formait la base de l'action publicienne, nous pensons cependant qu'il convient, dans l'application de cette idée, de tenir compte de la différence profonde qui sépare notre législation, sous l'empire de laquelle la possession, même de mauvaise foi, renferme en elle le germe de l'usucapion, lorsque d'ailleurs elle réunit les qualités requises par l'art. 2229, et le Droit romain, qui n'admettait pas que la possession de mauvaise foi pût conduire à l'usucapion. C'est pour ce motif surtout que nous ne saurions nous associer à l'opinion des auteurs qui, examinant la question au point de vue purement théorique, enseignent que l'action publicienne subsiste encore aujourd'hui avec ses caractères et ses conditions propres. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que, dans notre Droit, le possesseur annal a toute une année pour rentrer, au moyen de la complainte, dans la possession dont il a été dépouillé, et qu'ainsi l'action publicienne ne présenterait plus, sous ce rapport, la même utilité pratique qu'en Droit romain, où l'interdit *uti possidetis* ne protégeait que le possesseur actuel, et non celui qui avait cessé de posséder. Voy. pour le maintien de l'action publicienne : Duranton, IV, 233 et suiv., et XVI, 21; Troplong, *De la prescription*, I, 230, et *De la vente*, I, 235; Demolombe, IX, 481; Zachariæ, § 218, texte *in fine*, notes 11 et 12.

1° *De l'action en revendication.*

De sa nature, l'action en revendication peut avoir pour objet des meubles, aussi bien que des immeubles ; mais, en Droit français, elle n'est admise, à l'égard des meubles, que dans les deux cas exceptionnels indiqués par le second alinéa de l'art. 2279[2].

a. L'action en revendication, qu'il faut se garder de confondre avec les actions en restitution fondées sur un rapport d'obligation personnelle, se forme contre le détenteur de l'immeuble revendiqué. La circonstance que ce détenteur ne posséderait pas pour son propre compte, mais pour le compte d'autrui, n'empêcherait pas que l'action ne fût régulièrement introduite[3], et ne dût être considérée comme interruptive de prescription à l'égard du véritable possesseur[4].

b. Le demandeur en revendication est tenu de justifier du droit de propriété qui forme le fondement de sa demande[5]. Cette justi-

[2] Les actions que les art. 1926 et 2102, n° 4, du Code Napoléon, 574 et suiv. du Code de commerce, qualifient d'actions en revendication, ne sont en réalité que des actions personnelles en restitution. Quant à la revendication dont il est question dans l'art. 2102, n° 1, al. 5, elle constitue bien une action réelle ; mais elle dérive d'un droit de gage, et non d'un droit de propriété. — Les cas exceptionnels où la revendication est admise en fait de meubles ayant été développés au § 183, nous ne traiterons ici que de la revendication en matière immobilière.

[3] Le propriétaire, autorisé à poursuivre sa chose entre les mains de toute personne qui la détient, ne peut être tenu de rechercher à quelle titre elle la détient, d'autant plus qu'il n'existe pas pour lui de moyens certains et légaux de reconnaître, si elle la possède pour son propre compte ou pour le compte d'autrui. C'est aussi ce que décide formellement la loi 9, D. *de rei vind.* (6, 1), et ce qui résulte implicitement de l'art. 1727 du Code Napoléon. Pothier, *De la propriété*, n° 298. Il est bien entendu du reste que, si le défendeur déclare ne posséder que pour le compte d'un tiers qu'il indique, le demandeur devra, pour régulariser son action, mettre ce dernier en cause.

[4] Dès qu'on admet que l'action en revendication est régulièrement introduite contre celui qui détient l'immeuble revendiqué, on est forcément amené à reconnaître que la demande ainsi formée, est interruptive de la prescription de cette action, quelle que soit la personne contre laquelle cette interruption doive réfléchir, sans qu'il puisse être ici question de l'application du principe, d'ailleurs incontestable, que l'interruption de la prescription ne s'étend pas, en général, d'une personne à une autre. Cpr. cep. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 754 ; Vazeille, *Des prescriptions*, I, 249 ; Troplong, *De la prescription*, II, 654.

[5] Cpr. Req. rej., 2 février 1857, Sir., 57, 1, 650.

fication résulte, d'une manière irréfragable, de la preuve de l'accomplissement de l'usucapion, au profit du revendiquant lui-même ou de l'un de ses auteurs. En dehors de cette hypothèse, il convient, pour résoudre la question de savoir si la preuve du droit de propriété, sur lequel repose la demande en revendication, se trouve ou non rapportée, d'établir les distinctions suivantes[6] :

Lorsque le demandeur produit un titre de propriété[7], et que le défendeur n'en rapporte point, le revendiquant doit être considéré comme justifiant suffisamment de son droit de propriété, pourvu que son titre soit antérieur à la possession du défendeur. Au cas contraire, il devrait, pour faire admettre sa demande, prouver le droit de propriété de son auteur au moyen d'une justification analogue à celle qui vient d'être indiquée, c'est-à-dire, en produisant le titre de ce dernier, et en prouvant que ce titre est d'une date antérieure à la possession du défendeur[8].

Quand les deux parties rapportent, l'une et l'autre, des titres de propriété, et que ces titres émanent de la même personne, c'est par l'antériorité des transcriptions ou, selon les cas, des

6 En dehors de l'usucapion, la preuve du droit de propriété, qui incombe au demandeur en revendication, ne saurait, en pure théorie, s'administrer d'une manière complète, que par la production d'un titre translatif de propriété, accompagnée de la justification du droit de l'auteur immédiat, et de celui des prédécesseurs de ce dernier. Mais une preuve aussi rigoureuse se concilierait difficilement avec les exigences pratiques; et il semble, d'un autre côté, qu'au point de vue de l'équité, on ne puisse réclamer du revendiquant que la preuve d'un droit meilleur ou plus probable que celui du défendeur. C'est sur ces considérations, combinées avec la présomption de propriété qui s'attache à la possession, que sont fondées les règles indiquées dans la suite du texte, règles qui, dans le silence de la loi sur les éléments constitutifs de la preuve du droit de propriété, nous paraissent devoir être admises par cela même qu'elles sont conformes à l'esprit général de notre législation.

7 Les jugements ou les partages, quoique ne constituant pas des justes titres en matière d'usucapion, sont à considérer comme des titres de propriété dans le sens de la proposition énoncée au texte. Pothier, *De la propriété*, n° 323. Riom, 4 juillet 1857, Sir., 58, 2, 103. Civ. cass., 22 juin 1864, Sir., 64, 1, 349. Rouen, 1er février 1865, Sir., 66, 2, 180. Req. rej., 22 mai 1865, Sir., 65, 1, 359. Civ. cass., 27 décembre 1865, Sir., 66, 1, 205.

8 Pothier, *op. cit.*, n° 324. Merlin, *Rép.*, v° Revendication, § 2, n° 3. Eyssautier, *Journal de Grenoble et de Chambéry*, 1866, p. 130. Civ. cass., 22 juin 1864, Sir., 64, 1, 349. Rouen, 1er février 1865, Sir., 66, 2, 180. Civ. cass., 27 décembre 1865, Sir., 66, 1, 205.

titres eux-mêmes, que se règle la préférence. Que si ces titres émanaient d'auteurs différents, la demande devrait être rejetée et le défendeur maintenu en possession [9], à moins que le demandeur ne parvînt à établir que son auteur l'eût emporté sur celui du défendeur, dans le cas où la contestation se serait élevée entre ces derniers [10].

Enfin, lorsque le demandeur ne produit aucun titre à l'appui de sa réclamation, et qu'il se borne à invoquer, soit d'anciens faits de possession, soit des présomptions tirées de l'état des lieux ou d'autres circonstances, la question de savoir si le juge peut admettre ces moyens comme suffisants pour justifier la demande, doit se résoudre par une distinction entre le cas où le défendeur a une possession exclusive et bien caractérisée, et celui où les faits de jouissance dont il se prévaut ne réunissent pas les qualités constitutives d'une possession utile. Au premier cas, la présomption de propriété attachée à la possession du défendeur doit l'emporter, quelque graves que puissent être les circonstances de fait militant en faveur du demandeur [11]. Au second cas, il appartient au juge de balancer entre elles les présomptions respectivement invoquées par les deux parties, et d'accueillir ou de rejeter la demande suivant le résultat de cet examen comparatif [12].

c. L'action en revendication, dont l'objet principal est de faire reconnaître le droit de propriété du demandeur, tend, par voie de conséquence, à obtenir la restitution de l'immeuble revendiqué avec ses accessoires et accessions entre existants, ainsi que la bonification des produits ou émoluments de cet immeuble, et la réparation des dommages que le propriétaire aurait pu éviter s'il avait possédé lui-même [13].

[9] *In pari causa, melior est causa possidentis.* L. 9, § 4, D. *de publ. in rem act.* (6, 2). Merlin, *op. v° et loc. citt.*

[10] Cette preuve une fois faite, le titre et la possession du défendeur doivent être écartés, par application de la règle *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse haberet.*

[11] Civ. cass., 22 novembre 1847, Sir., 48, 1, 24. Civ. cass., 9 décembre 1856, Sir., 57, 1, 588. Civ. cass., 10 janvier 1860, Sir., 60, 1, 340.

[12] Req. rej., 31 juillet 1832, Sir., 32, 1, 783. Req. rej., 20 novembre 1834, Sir., 35, 1, 70. Req. rej., 13 juin 1838, Sir., 38, 1, 886. Civ. rej., 26 août 1839, Sir., 39, 1, 920. Req. rej , 29 janvier 1840, Sir., 40, 1, 957. Civ. rej., 16 avril 1860, Sir., 60, 1, 801. Req. rej., 11 novembre 1861, Sir., 62, 1, 41. Req. rej., 17 décembre 1866, Sir., 67, 1, 30. Req. rej., 20 avril 1868, Sir., 68, 1, 269.

[13] Telle est l'idée complexe qu'on exprime d'ordinaire en disant que la restitution doit se faire *cum omni causa.* Cpr. L. 75, et L. 81, D. *de V. S.* (50, 16).

En tant que les indemnités dont il vient d'être question sont fondées sur des causes postérieures à l'introduction de l'action, les droits du demandeur sont en général les mêmes, que le défendeur ait été de bonne foi ou de mauvaise foi [14]. C'est ainsi que le possesseur, même de bonne foi, est, à partir de la demande, tenu de restituer, non-seulement les fruits par lui perçus, mais encore ceux qu'il a négligé de percevoir [15]; et que, d'un autre côté, il répond des détériorations arrivées par sa faute. La seule différence qui, dans cette hypothèse, existe entre lui et le possesseur de mauvaise foi, c'est qu'il n'est pas tenu du cas fortuit [16].

Lorsqu'il s'agit de répétitions fondées sur des causes antérieures à l'introduction de l'action, il faut, pour déterminer, d'une manière plus précise, l'étendue de l'obligation de restitution qui incombe au défendeur, distinguer entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi.

Ce dernier est tenu de rendre compte des fruits par lui perçus et de ceux qu'il a négligé de percevoir [17]. Il doit même la restitution de ceux qui auraient été perçus, de bonne foi ou de mauvaise foi, par les tiers auxquels il a transmis la chose usurpée. Il doit de plus les intérêts des fruits du jour de la demande, conformément à l'art. 1153, et peut même être condamné à les payer à partir d'une époque antérieure, non, il est vrai, à titre d'intérêts moratoires, mais à titre de dommages-intérêts [18].

14 Les obligations qui incombent à cet égard au possesseur, même de bonne foi, sont à considérer, bien moins comme la conséquence d'une présomption de mauvaise foi attachée à la demande, que comme dérivant du contrat judiciaire. Cpr. § 206, texte et note 24. Le système contraire conduirait à imposer au défendeur qui aurait été de bonne foi jusqu'à l'introduction de la demande, l'obligation de répondre de toutes les détériorations survenues à partir de cette époque, et de celles même qui seraient le résultat d'un cas fortuit. Or, cette conséquence nous paraît inadmissible en équité, et le Droit romain la rejette formellement. Cpr. texte et note 16 *infra*.

15 § 2, *Inst. de off. jud.* (4, 17). L. 2, C. *de fruct. et lit. exp.* (7, 50).

16 L. 40, *proc.*, D. *de her. pet.* (5, 3). Sell, *Römische Lehre der dinglichen Rechte*, § 94, p. 369.

17 § 2, *Inst. de off. jud.* (4, 17). L. 33, et L. 62, § 1, D. *de rei vind.* (6, 1). Pothier, *De la possession*, n° 336. Zachariæ, § 218. Merlin, *Rép.*, v° Fruits, n° 4. Toullier, III, 110. Duranton, IV, 360. Demolombe, IX, 586. Cpr. sur le mode de restitution des fruits : Code de procédure, art. 129 et 256.

18 Civ. cass., 9 février 1864, Sir., 64, 1, 137.

Le possesseur de mauvaise foi est responsable de toute espèce de détériorations, même de celles qui ont eu lieu par cas fortuit[19], à moins qu'il ne prouve, quant à ces dernières, qu'elles se seraient également produites, si l'immeuble revendiqué avait été en la possession du demandeur. Art. 1302, al. 2.

Enfin, lorsqu'il a disposé d'objets mobiliers, sujets à restitution comme accessoires de cet immeuble, il est tenu d'en bonifier la valeur intégrale, bien qu'il n'en ait retiré qu'un prix inférieur. Arg. art. 1379.

Le possesseur de bonne foi, au contraire, ne doit pas la restitution des fruits[20]. Il n'est responsable, ni des détériorations arrivées par cas fortuit, ni même de celles qui procèdent de son fait, si ce n'est jusqu'à concurrence du profit qu'il en aurait retiré[21]. Enfin, il n'est tenu, quant aux objets mobiliers dont il a disposé, qu'à la restitution du prix qu'il en a obtenu[22].

La distinction établie, en ce qui concerne la restitution des fruits, entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, est étrangère aux produits et émoluments qui ne rentrent pas dans la catégorie des fruits proprement dits. La restitution en est due par le possesseur de bonne foi, aussi bien que par le possesseur de mauvaise foi[23].

Du reste, le demandeur ne peut réclamer, même contre un possesseur de mauvaise foi, la restitution des fruits ou autres produits du fonds, que sous la déduction des frais de culture, de récolte, ou d'extraction[24]. Art. 548. Mais aussi a-t-il droit à cette restitution, pour toute la durée de l'indue possession, sans qu'on puisse lui opposer la prescription de cinq ans établie par l'art. 2277[25].

19 Arg. art. 1379. Cpr. L. 40, *proc.*, D. *de her. pet.* (5, 3).

20 Art. 549 et 550. Cpr. § 206.

21 *Quia quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est.* L. 31, § 3, D. *de her. pet.* (5, 3).

22 Arg. art. 1381. Duranton, IV, 366. Zachariæ, § 218, note 3. Civ. cass., 21 mai 1848, Sir., 49, 1, 125.

23 Voy. pour le développement de cette proposition : § 206, texte *in fine*, notes 33 et 34.

24 Cpr. § 192, texte *in fine*, et note 31.

25 Duranton, IV, 463. Chavot, II, 500. Demolombe, IX, 639. Zachariæ, § 201, note 10. Req. rej., 13 décembre 1830, Sir., 31, 1, 24. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 8.

d. Les exceptions à l'aide desquelles le défendeur peut repousser l'action en revendication, sont celles de prescription, de garantie, et de chose jugée.

Il n'est admis à opposer l'exception de prescription, qu'autant qu'il est devenu lui-même propriétaire de l'immeuble revendiqué par l'effet de l'usucapion [26].

L'exception de garantie lui appartient dans tous les cas où le revendiquant serait, soit de son propre chef, soit du chef d'une personne aux obligations de laquelle il a succédé, tenu de le garantir des suites de l'éviction qu'entraînerait l'admission de la demande. C'est ce qu'on exprime par les maximes : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agendem repellit exceptio. Qui doit garantir, ne peut évincer* [27]. L'exception de garantie est indivisible, en ce sens qu'elle peut être opposée pour le tout, même à celui qui n'a succédé que pour partie à l'obligation de garantie, née dans la personne de son auteur [28].

Quant à l'exception de chose jugée, elle peut être invoquée, non-seulement lorsque la nouvelle action est fondée sur le même titre que la précédente, mais encore dans le cas où la première demande a été formée en termes généraux, sans indication d'un titre déterminé d'acquisition. Cette exception, au contraire, ne serait pas recevable si, la première demande ayant été formée en vertu d'un titre déterminé d'acquisition, la seconde se trouvait fondée sur un titre différent [29].

e. La question de savoir dans quel cas, et dans quelle mesure, le défendeur, condamné au délaissement de l'immeuble revendiqué, est autorisé à demander la bonification de ses impenses, se résout diversement selon la nature des impenses [30].

26 Cpr. § 210, texte et note 4; § 216, texte et note 3; § 772, texte n° 1.

27 Art. 1382. Cpr. LL. 11 et 31, C. *de evict.* (21, 2). Pothier, *Du contrat de vente*, n° 165. Merlin, *Quest.*, v° Hypothèque, § 4 *bis*, n° 6. Zachariæ, § 218, texte et note 2. Civ. cass., 24 janvier 1826, Sir., 26, 1, 387.

28 Cpr. § 355, texte, notes 3, 6 et 9.

29 Cpr. § 769, texte et note 87.

30 A l'exemple du Droit romain (cpr. L. 79, D. *de V. S.*, 50, 16), le Code Napoléon distingue trois espèces d'impenses, savoir, les nécessaires, les utiles, et les voluptuaires. Cpr. art. 599, 861, 862, 1381, 1634, 1635, 1673 et 2175. La théorie des impenses, telle que nous l'établissons, est, dans toutes ses parties, fondée sur la règle *Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem*. L. 206, D. *de R. J.* (50, 17).

Les impenses nécessaires, c'est-à-dire celles qui ont eu pour objet la conservation de l'immeuble [31], doivent être restituées intégralement, alors même que l'avantage qui en était résulté pour le propriétaire, aurait complétement disparu par suite d'un cas fortuit [32]; et sans qu'il y ait en général à distinguer, si le défendeur était de bonne foi ou de mauvaise foi au moment où il les a faites [33]. Toutefois, les dépenses d'entretien étant à considérer comme charges des fruits, ne donnent lieu à aucune répétition en faveur du possesseur qui, à raison de sa bonne foi, a été dispensé de la restitution des fruits [34].

Les impenses utiles, c'est-à-dire celles qui, sans avoir été indispensables à la conservation de l'immeuble, ont eu pour résultat de l'améliorer et d'en augmenter la valeur, ne peuvent être répétées que jusqu'à concurrence de la mieux-value encore existante lors du délaissement [35]. Dans cette limite, elles sont dues au possesseur de mauvaise foi, aussi bien qu'au possesseur de bonne foi [36];

[31] *Impensæ necessariæ sunt, quæ si non factæ sunt, res peritura aut deterior futura sit.* L. 79, D. *de V. S.* (50, 16).

[32] Le propriétaire, en effet, s'est enrichi par le fait même de ces impenses, qu'il eût été obligé de faire lui-même, et qu'il s'est trouvé dispensé de payer. Zachariæ, § 218. Voy. cep. Demolombe, IX, 687.

[33] Arg. art. 1381. C'est ce qui était déjà admis en Droit romain. L. 5, C. *de rei vind.* (3, 32). Demolombe, IX, 686. Il est toutefois bien entendu, que le possesseur de mauvaise foi ne peut avoir aucune répétition à former, pour les impenses nécessaires qu'un cas fortuit a fait disparaître, lorsque, faute de prouver que la perte en aurait également eu lieu entre les mains du propriétaire, il se trouve responsable des cas fortuits.

[34] Arg. art. 605, al. 1. Cpr. L. 18, § 2, D. *commod. vel cont.* (13, 6); L. 7, § 2, D. *de usuf.* (7, 1).

[35] C'est dans cette mesure seulement, que le propriétaire du fonds en profite. Voy. art. 1673. Zachariæ, *loc. cit.*

[36] Le Droit romain contenait sur ce point une décision contraire, et ne reconnaissait au possesseur de mauvaise foi, que le droit d'enlever ce qui pouvait l'être sans dégradation du fonds. L. 37, D. *de rei vind.* (6, 1). L. 7, § 12, D. *de acq. rer. dom.* (41, 1). L. 5, C. *de rei vind.* (3, 32). Ce n'était qu'en matière de pétition d'hérédité que, d'après la loi 38, D. *de her. pet.* (5, 3), le possesseur de mauvaise foi se trouvait placé, en ce qui concerne les impenses utiles, sur la même ligne que le possesseur de bonne foi. Mais, dans notre ancienne jurisprudence, on avait déjà, par application de la règle citée à la note 30 *supra*, généralisé la disposition de cette dernière loi, en l'étendant de la pétition d'hérédité à la revendication. Civ. rej., 22 août 1865, Sir., 66, 1, 153.

et ce dernier est autorisé à en réclamer la bonification, sans aucune déduction à raison des fruits qu'il est dispensé de restituer [37].

Du reste, il ne faut pas confondre avec les simples améliorations, les constructions nouvelles, dont le sort est réglé par l'art. 555 [38].

Quant aux impenses voluptuaires, c'est-à-dire de simple agrément, et qui n'ont point eu pour résultat d'augmenter la valeur de l'immeuble, le défendeur, qu'il ait été de bonne foi ou de mauvaise foi, n'est point en droit d'en demander le remboursement. Il est seulement autorisé à les enlever, lorsqu'elles sont susceptibles de l'être sans dégradation du fonds, et que d'ailleurs les objets à détacher peuvent lui être de quelque utilité [39].

Le possesseur, même de bonne foi, ne jouit pas d'un véritable droit de rétention pour le remboursement de ses impenses, sauf au juge, si le demandeur en revendication ne présentait pas des garanties suffisantes de solvabilité, à faire dépendre de ce remboursement, l'exécution de la condamnation en délaissement [40].

Le demandeur en revendication n'est pas tenu de restituer au défendeur, le prix que celui-ci peut avoir payé pour l'acquisition de l'immeuble au délaissement duquel il se trouve condamné ; et ce, alors même qu'il l'aurait acquis par voie d'adjudication publique [41].

Il est toutefois entendu que, si le défendeur avait employé tout ou partie de son prix à l'acquittement de charges réelles, susceptibles d'être poursuivies contre le demandeur, ce dernier serait tenu de lui bonifier le montant des paiements ainsi effectués [42].

2° *De l'action négatoire.*

L'action négatoire est celle qui compète au propriétaire d'un immeuble, pour le faire déclarer franc et libre des servitudes, réelles ou personnelles, qu'un tiers prétendrait exercer sur cet immeuble. Cette action tend accessoirement à faire interdire au défendeur, tout ultérieur exercice de la servitude, et à obtenir la réparation des dommages que son exercice antérieur a pu causer au demandeur.

37 Cpr. sur cette proposition : § 204, texte, lett. *b*, et note 15.

38 Voy. à cet égard : § 204, texte, lett. *b*.

39 Arg. art. 599. Cpr. Demolombe, IX, 689 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 113 ; Zachariæ, § 218.

40 Cpr. § 256 *bis*, texte, notes 13 et 18.

41 La disposition, tout exceptionnelle, de l'art. 2280 est étrangère à la revendication en matière immobilière.

42 Cpr. L. 63, D. *de rei vind.* (6, 1). Pothier, *De la propriété*, n° 343.

Ce dernier n'a d'autre preuve à faire que celle de son droit de propriété. Cette preuve se fait suivant les règles ci-dessus exposées. Le demandeur n'a donc point à établir que son immeuble est franc de la servitude réclamée par le défendeur. C'est, au contraire, à celui-ci qu'incombe l'obligation d'en prouver l'existence. Il en serait ainsi, bien que, par une sentence rendue au possessoire, il eût été maintenu dans la jouissance de la servitude [43].

Du reste, l'action négatoire peut également avoir pour objet de faire ramener dans ses limites véritables, l'exercice d'une servitude dont l'existence est reconnue ; et, dans ce cas, c'est également au défendeur à prouver que la servitude a réellement l'étendue qu'il prétend lui assigner.

CHAPITRE V.

De l'extinction, de la perte, et de la révocation de la propriété.

§ 220.

De l'extinction absolue, et de la perte relative de la propriété.

1° Le droit de propriété s'éteint, d'une manière absolue, par la destruction totale de la chose qui s'y trouvait soumise. Une simple

43 La question de savoir à laquelle des deux parties incombe la charge de la preuve, quant à l'existence ou à la non-existence de la servitude, est vivement controversée entre les commentateurs du Droit romain, non-seulement pour le cas où le défendeur a été maintenu au possessoire dans la jouissance de la servitude, mais même pour celui où il en a simplement la quasi-possession. Toutefois, l'opinion émise au texte est celle qui se trouve enseignée par les meilleurs auteurs. Voy. Sell, *Römische Lehre der dinglichen Rechte*, § 98, p. 393. Quoi qu'il en soit de cette controverse en Droit romain, la question ne nous paraît pas susceptible de sérieuses difficultés en Droit français, et nous nous bornerons, pour justifier notre manière de voir, à renvoyer au principe posé au § 190. Merlin, *Quest.*, v° Servitudes, § 3, n° 1. Toullier, III, 714. Bélime, *Des actions possessoires*, n° 492. Carou, *Des actions possessoires*, n° 138. Curasson, *Compétence des juges de paix*, II, p. 416. Garnier, *De la possession*, p. 487. Marcadé, sur l'art. 1315, n° 2. Demolombe, XII, 957. Zachariæ, § 219, texte et note 4. Grenoble, 14 juillet 1832, Sir., 33, 2, 11. Limoges, 28 juillet 1842, Sir., 43, 2, 25. Agen, 30 novembre 1852, Sir., 54, 2, 8. Agen, 23 novembre 1857, Sir., 57, 2, 769. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 413 et 414 ; Duranton, V, 641 ; Pardessus, *Des servitudes*, II, 330 ; Taulier, II, p. 442 et 443 ; Limoges, 15 février 1837 et 20 novembre 1843, Sir., 37, 2, 171, et 44, 2, 158.

inondation, quelque prolongée qu'en soit la durée, ne fait sed cesser le droit de propriété [1].

Ce droit s'éteint, de la même manière, par la mise de la chose hors du commerce. Une pareille transformation juridique peut résulter, non-seulement d'une expropriation ou cession volontaire pour cause d'utilité publique, mais encore d'un événement de la nature emportant incorporation de la chose au domaine public. C'est ce qui a lieu pour les terrains sur lesquels une rivière navigable ou flottable se forme un nouveau cours ou étend son ancien lit [2].

Enfin, le droit de propriété s'éteint, d'une manière absolue, quant aux animaux sauvages qui, en recouvrant leur liberté naturelle, redeviennent des choses *nullius* [3], et quant aux objets abandonnés par leur propriétaire, avec l'intention de les laisser avenir au premier occupant [4].

2° Le droit de propriété se perd, d'une manière relative, c'est-à-dire, pour le propriétaire actuel, dans les cas où la loi attribue à une personne, à titre d'invention, d'accession, ou de prescription, la propriété d'une chose qui appartenait à une autre.

Il se perd, de la même manière, par l'effet des conventions translatives de propriété, des adjudications sur licitation ou sur saisie, des retraits légaux, des actes d'abandon prévus par les art. 656 et 699 [5], et par l'effet des jugements qui ordonnent la restitution d'une chose dont la propriété n'avait été transmise qu'en vertu d'un titre vicieux.

[1] *Inundatio fundi speciem non mutat. Inst. de div. rer.* (2, 24). Cpr. § 179, texte et note 22. Merlin, *Rép.*, v° Motte ferme. Demolombe, X, 172 à 174. Zachariæ, § 203, texte et note 5. Req. rej., 29 juin 1833, Sir., 33, 1, 622. Req. rej., 20 janvier 1835, Sir., 35, 1, 363. Req. rej., 28 décembre 1864, Sir., 65, 1, 81. Cpr. Rouen, 30 janvier 1839, Sir., 39, 2, 252; Req. rej., 11 novembre 1840, Sir., 40, 1, 1001.

[2] Art. 562 et 563. Cpr. L. 1, § 7, D. *de flum.* (43, 12). Demolombe, X, 175 Req. rej., 25 avril 1842, Sir., 42, 1, 621.

[3] § 12, *Inst. de rer. div.* (2, 1). Cpr. § 179, texte et note 16.

[4] Cpr. § 168, texte n° 2 et note 6.

[5] Le droit de propriété ne se perd, ni par la cession de biens qui n'emporte pas en général translation de la propriété des biens abandonnés (§ 587, texte et note 4), ni par l'abandon que fait l'héritier bénéficiaire aux termes de l'art. 802 (§ 618, texte n° 3, lett. *e*), ni par le délaissement par hypothèque (§ 287, texte n° 3 et note 45), qui ne constituent toujours, l'un et l'autre, qu'une abdication de la possession. Cpr. Zachariæ, § 220, texte et note 1re.

Enfin, la propriété se perd encore, d'une manière relative, par la confiscation [6].

§ 220 *bis*.

De la révocation de la propriété.

La propriété est de sa nature irrévocable.

Cependant elle est exceptionnellement sujette à révocation, lorsqu'elle n'a été transmise qu'en vertu d'un titre révocable à la volonté de celui qui l'a concédé. Il en est ainsi, pour les donations faites entre époux pendant le mariage, et pour les ventes dans lesquelles le vendeur s'est réservé, par un pacte *de in diem addictione*, ou par une clause de retrait conventionnel, la faculté de se départir du contrat, ou de reprendre la chose vendue moyennant la restitution du prix [1].

D'un autre côté, la propriété est également sujette à révocation, lorsque le titre qui l'a conférée, se trouve soumis à une condition résolutoire, expresse ou tacite. La condition résolutoire tacite est, en général [2], sous-entendue dans les contrats parfaitement synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisferait pas à son engagement (*pacte commissoire*). Art. 1184. Elle l'est encore, en matière de dispositions à titre gratuit, pour les causes spécialement indiquées aux art. 953, 954, 955, 960 et 1046.

Les deux hypothèses ci-dessus rappelées sont les seules où il puisse être question de propriété révocable, dans le sens propre du mot; et c'est à tort qu'on comprend quelquefois, sous l'idée générale de révocation, tous les cas où le propriétaire se trouve privé de son droit par une cause quelconque, indépendante de sa volonté [3].

6 Cpr. Code pénal, art. 11.

1 Voy. quant aux donations entre époux : art. 1096. Voy. sur le pacte *de in diem addictione:* § 352. Voy. sur le pacte de réméré, ou retrait conventionnel : art. 1659 et suiv.

2 Voy. cep. art. 1978; § 390, texte et notes 9 à 14.

3 Il est généralement reconnu qu'il ne saurait être question de révocation de propriété lorsque, par un pur effet de sa volonté, un acquéreur renonce au bénéfice de son acquisition. C'est ainsi que l'usage que ferait un acquéreur d'un *pactum displicentiæ,* n'opérerait pas révocation de son titre, mais constituerait de sa part une simple renonciation à son acquisition. L. 3, D. *quib. mod. pig. vel hyp. sol.* (20, 6). Merlin, *Quest.*, v° Résolution, § 1. Pardessus, *Des servitudes,* II, 318. Zachariæ, § 196, notes 5 et 10.

Lorsque celui qui possède une chose à titre de propriétaire, est condamné à la délaisser par suite, soit d'une action en nullité ou en rescision, soit d'une demande en réduction pour atteinte portée à la réserve, ou en restitution de l'indu, la propriété n'est pas à considérer comme simplement révoquée, mais bien comme n'ayant jamais été transmise, même seulement d'une manière intérimaire [4].

On ne doit pas non plus considérer, comme opérant une véritable résolution du titre de l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué, l'adjudication prononcée, par suite de surenchère du dixième, au profit du surenchérisseur ou d'un tiers [5].

Quant aux donations en avancement d'hoirie, le rapport auquel elles sont soumises, emporte bien une certaine éventualité de résolution; mais cette éventualité, d'une nature toute spéciale, diffère essentiellement dans ses effets de celle qui se trouve attachée à la révocation ordinaire [6].

La révocation de la propriété transmise par un titre révocable à la volonté de celui qui l'a concédé, s'opère en vertu de la manifestation même de cette volonté [7].

La révocation attachée à l'événement d'une condition résolutoire, a lieu, en général, de plein droit, dès l'instant de cet événement, peu importe que la condition soit casuelle, potestative, ou mixte, affirmative ou négative, expresse ou tacite [8].

Par exception à cette règle, la condition résolutoire, connue sous le nom de pacte commissoire, n'opère révocation de la propriété, qu'en vertu du jugement qui la déclare, ou de la convention qui la constate [9]. La même exception s'applique à la condition

[4] Dans ces différents cas, le titre de l'acquéreur se trouve entaché d'un vice qui en entraîne, non pas seulement la révocation, mais l'anéantissement complet ou partiel.

[5] Cpr. § 294, texte n° 4.

[6] Cpr. art. 843, 845, 859, 860 et 865.

[7] Voy. sur la révocation des donations entre époux : art. 1096 ; § 744, texte n° 5. Voy. sur l'exercice du retrait conventionnel : § 357.

[8] Art. 1183. Cpr. § 302, texte n° 4, lett. *b*, et note 74.

[9] Cpr. § 302, texte n° 4, lett. *b*, et notes 77 à 81. On ne saurait, d'une manière absolue, exiger un jugement qui déclare la révocation, lorsque les parties sont d'accord pour reconnaître l'existence des faits auxquels elle se trouve attachée. Seulement faut-il, quand une convention constate en apparence une révocation, examiner soigneusement, d'après les circonstances dans lesquelles elle est intervenue, si elle est en réalité simplement déclarative de la révocation, ou si elle constitue une rétrocession. Cpr. § 209, texte, lett. A, n° 1, et note 32 ; texte, lett. B, n° 4, et note 59 ; § 266, texte n° 1. Zachariæ, § 196, texte et note 8.

résolutoire attachée, en matière de dispositions à titre gratuit, à l'ingratitude du donataire ou légataire, et à l'inexécution des charges imposées à ces derniers. Art. 956 et 1046.

Au point de vue des effets que la révocation de la propriété produit à l'égard des tiers, on la distingue en révocation *ex tunc* et en révocation *ex nunc*, suivant qu'elle s'opère ou non d'une manière rétroactive[10]. En général, la révocation a lieu avec effet rétroactif, et ce n'est que dans le cas où il existe une disposition spéciale contraire, qu'elle opère pour l'avenir seulement[11].

En matière immobilière, la révocation *ex tunc* entraîne, en vertu de la maxime *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis,* la résolution de tous les droits réels procédant de celui dont la propriété se trouve révoquée. Art. 952, 954, 963, 1664, 1673 et 2125, et arg. de ces articles. L'ancien propriétaire est donc autorisé à reprendre son immeuble franc et quitte de toutes les charges, servitudes, ou hypothèques, dont il aurait été grevé du chef du propriétaire dépossédé. Mais il est tenu de respecter les actes d'administration de ce dernier, et notamment les baux de neuf ans ou au-dessous par lui passés[12].

En fait de meubles corporels, au contraire, la révocation même *ex tunc* ne réfléchit pas, directement et par elle-même, contre les tiers, acquéreurs, usufruitiers, ou créanciers nantis, qui ne peuvent être condamnés à la restitution de la chose soumise à leur droit de propriété, d'usufruit, ou de gage, qu'autant qu'ils y seraient tenus en vertu d'une obligation personnelle dérivant de leur mauvaise foi[13].

La révocation *ex nunc,* c'est-à-dire celle qui, par exception, s'opère sans rétroactivité à l'égard des tiers, laisse subsister, même en matière immobilière, les aliénations consenties par le propriétaire dépossédé, ainsi que les hypothèques et les servitudes qu'il peut avoir constituées. Voy. art. 132 et 958.

[10] Zachariæ, § 196, texte et note 6. Nous n'avons pas à nous occuper ici des effets que produit, entre les parties, la résolution des contrats translatifs de propriété.

[11] Arg. art. 1183. Zachariæ, § 196, texte et note 8.

[12] Art. 1673 et arg. de cet article. Marcadé, sur l'art. 1183, n° 2, *in fine*. Colmet de Santerre, V, 102 *bis,* III. Zachariæ, § 196, note 6. Sous ce rapport, la simple revocation de la propriété produit des effets moins étendus, que l'annulation ou la rescision du titre translatif de propriété. Cpr. § 369, texte n° 4.

[13] Cpr. § 183, texte n° 4 et note 29; texte n° 5 et note 35. Zachariæ, *loc. cit.*

Des formes particulières que peut affecter le droit de propriété.

A. *De la copropriété portant sur des choses individuellement considérées*[1].

§ 221.

1. *De la copropriété ordinaire.*

La copropriété est le droit de propriété compétant à plusieurs personnes sur une seule et même chose, qui n'appartient ainsi à chacune d'elles que pour une quote-part idéale ou abstraite[2].

Le Code Napoléon ne s'étant pas spécialement occupé de la copropriété des choses individuellement considérées[3], c'est à la doctrine qu'incombe la tâche d'en construire la théorie, en s'aidant avec discernement des matériaux fournis, tant par le titre *de la propriété*, que par ceux *des successions* et *du contrat de société*.

Dans le développement de cette théorie, nous aurons principalement en vue l'hypothèse où il n'existe entre les copropriétaires ou communistes que de simples rapports de communauté, *sine affectu societatis*. Ce n'est qu'à cette hypothèse que s'appliquent,

[1] Cpr. sur cette matière : *Du quasi-contrat de communauté*, à la suite du *Traité sur le contrat de société*, par Pothier.

[2] La copropriété, telle que nous la définissons, est celle que d'anciens auteurs allemands qualifiaient de *condominium pro diviso, vel juris romani (Miteigenthum)*, par opposition au *condominium pro indiviso, vel juris germanici (Gesammteigenthum)*, expressions dont ils se servaient pour désigner la copropriété en vertu de laquelle chacun des communistes est à considérer comme propriétaire *in solidum* de la totalité de l'objet indivis, sauf les restrictions auxquelles l'exercice de son droit se trouve virtuellement soumis par la présence et les droits de ses consorts. Voy. Hofacker, *Principia juris civilis*, II, § 909; Zachariæ, § 197, texte et note 3. On rencontre encore, dans la matière des successions, des vestiges de cette dernière espèce de copropriété. C'est par elle que s'explique le principe de l'indivisibilité de la saisine héréditaire. Cpr. § 609. Zachariæ, § 197, texte et note 4.

[3] Au titre *des successions*, il n'est question que de la copropriété et du partage de l'hérédité, c'est-à-dire d'une universalité juridique. Au titre *du contrat de société*, la matière est traitée, bien moins au point de vue du droit de copropriété, considéré en lui-même, que sous celui des rapports personnels qu'engendre l'association. Cpr. Zachariæ, *loc. cit.*

d'une manière absolue, les règles ci-après exposées, qui ne sauraient être étendues à la copropriété entre époux communs en biens ou entre associés, que sauf les modifications indiquées dans la matière de la communauté entre époux et dans celle de la société.

1° Chaque copropriétaire jouit, en ce qui concerne sa quote-part idéale, des droits inhérents à la propriété, qui sont compatibles avec la nature purement intellectuelle de cette quote-part ; et il peut les exercer sans le consentement de ses consorts.

Ainsi, tout communiste a la faculté d'aliéner sa quote-part indivise, sans même que les autres copropriétaires soient autorisés à en exercer le retrait[4]. Ses créanciers sont aussi en droit de saisir et de faire vendre cette quote-part comme telle, c'est-à-dire avant tout partage ; et ce, alors même que la chose commune serait immobilière[5].

Ainsi encore, chaque communiste peut valablement constituer des hypothèques conventionnelles sur sa quote-part indivise dans l'immeuble commun ; et les hypothèques légales ou judiciaires dont ses biens se trouvent grevés, frappent également cette quote-part[6]. Toutefois, de pareilles hypothèques, dont le sort reste toujours subordonné au résultat du partage ou de l'acte qui en tient lieu, deviennent complétement inefficaces, dans le cas où l'immeuble commun tombe au lot d'un autre communiste, ou lui est adjugé sur licitation.

Enfin, chaque communiste est recevable à revendiquer, contre tout tiers détenteur, sa quote-part idéale, sinon pour obtenir un délaissement, qui ne se comprend qu'autant que la revendication

4 Le retrait établi par l'art. 841, en matière de cession de droits successifs, n'est pas même admis contre les cessions de droits indivis dans une communauté conjugale, ou dans une société. Voy. § 359 *ter*, texte *in fine*. A plus forte raison, ne saurait-il être exercé contre la cession d'une part indivise dans une chose individuellement déterminée. Zachariæ, § 197, texte et note 5.

5 *Non obstat* art. 2205. La disposition de cet article paraît bien, d'après l'esprit qui l'a dictée, devoir être appliquée à tous les cas où l'indivision porte sur une universalité ou sur une masse de biens. Mais il n'y aurait aucun motif pour l'étendre à l'hypothèse où l'objet indivis est un immeuble déterminé dans son individualité. Zachariæ, § 197, texte et note 8.

6 Toullier, III, 573. Pardessus, *Des servitudes*, II, 254. Troplong, *Des hypothèques*, II, 468. Demante, II, 541 *bis*, V. Demolombe, XII, 743. Zachariæ, § 197, texte, notes 6 et 7. Civ. cass., 6 décembre 1826, Sir., 27, 1, 171. Civ. rej., 8 février 1847, Sir., 48, 1, 43.

porte sur des objets corporels, du moins pour faire reconnaître son droit de copropriété [7].

2° Les parts idéales des copropriétaires ne constituant pas des corps certains, aucun d'eux ne peut, sans le consentement de ses consorts, exercer, sur la totalité de la chose commune, ni même sur la moindre partie physiquement déterminée de cette chose, des actes matériels ou juridiques emportant exercice actuel et immédiat du droit de propriété.

Aucun des communistes ne peut donc faire à la chose commune, des innovations matérielles, auxquelles ses consorts n'auraient point donné leur assentiment [8].

Il ne peut pas davantage aliéner cette chose, la grever de servitudes ou d'hypothèques, au détriment du droit de ses consorts. Les actes d'administration qu'il a passés ne lient même pas ces derniers [9]; spécialement, le bail consenti par un seul des communistes, n'est point opposable aux autres [10]. Toutefois, les actes d'aliénation, de constitution de servitudes ou d'hypothèques, et les baux consentis par l'un des communistes deviendraient intégralement ou partiellement efficaces, si, par le résultat du partage, tout ou partie de la chose commune tombait au lot de ce dernier [11].

Enfin, aucun des communistes n'est recevable, dès avant le partage, à former, contre le tiers détenteur de la chose commune, une

[7] Cpr. § 620, texte *in principio*. Zachariæ, § 197, texte et note 6 *bis*.

[8] Arg. *a fortiori* art. 1859, al. 4. *Melior est conditio prohibentis*. L. 28, D. *com. div.* (10, 3). Pardessus, *op. cit.*, I, 192. Demolombe, XI, 447. Zachariæ, § 197. Grenoble, 12 janvier 1818, et Bourges, 16 janvier 1826, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 2, 343, et VIII, 2, 180. Metz, 6 février 1857, Sir., 58, 2, 44.

[9] La disposition du 1er al. de l'art. 1859, d'après lequel les associés sont censés s'être donné respectivement mandat pour l'administration des affaires sociales, ne s'applique pas aux communautés formées *sine affectu societatis*. Civ. cass., 22 novembre 1852, Sir., 53, 1, 73. Cpr. Rouen, 21 février 1862, Sir., 62, 2, 268. Voy. cep. Bordeaux, 11 avril 1845, Sir., 46, 2, 315. Cet arrêt, dont un considérant est contraire à la proposition ci-dessus énoncée, nous paraît cependant avoir bien jugé au fond, à raison des circonstances particulières dans lesquelles il a été rendu.

[10] Cpr. § 364, texte et note 5.

[11] Toullier, III, 573. Pardessus, *op. cit.*, II, 250 à 253. Demolombe, XII, 742. Zachariæ, § 197, texte et note 9.

demande en revendication tendant au délaissement d'une partie matériellement déterminée de cette chose[12].

3° Tout copropriétaire est autorisé à jouir de la chose commune, conformément à sa destination, et à charge de ne point empêcher ses consorts d'en user selon leur droit[13].

Ce droit de jouissance ne l'autorise pas à détériorer la condition de la chose commune dans son intérêt particulier. C'est ainsi que le communiste, qui serait propriétaire exclusif d'un héritage joignant le fonds commun, ne pourrait établir des vues droites sur ce fonds, qu'à la distance de 19 décimètres de la ligne qui le sépare de son propre héritage[14].

4° Tout communiste peut contraindre ses consorts à contribuer, proportionnellement à leur intérêt, aux frais d'entretien et de conservation de la chose commune, sauf à ces derniers à s'affranchir de cette obligation par l'abandon de leur droit de copropriété[15].

5° Chaque copropriétaire est autorisé à demander, en tout temps, le partage de la chose commune, qui d'ailleurs ne se trouverait pas soumise, à raison de sa nature et de sa destination, à une indivision forcée[16]. Art. 815[17].

Il en est ainsi, alors même que les copropriétaires ont conventionnellement affecté un terrain indivis entre eux, à un usage commun, par exemple, au pacage de leurs bestiaux respectifs[18].

[12] Cpr. texte et note 7 *supra* ; § 519, texte *in fine* : Bourges, 14 janvier 1831, Sir., 32, 2, 151 ; Req. rej., 13 novembre 1833, Sir., 33, 1, 839 ; Civ. cass., 28 avril 1851, Sir., 51, 1, 442.

[13] Arg. art. 1859, n° 2. Pardessus, *op. cit.*, I, 192. Demolombe, XI, 445 et 446.

[14] Demolombe, XII, 565. — *Quid* s'il s'agissait d'une cour ou d'une ruelle placée, par sa destination, dans un état d'indivision forcée? Cpr. § 221 *ter*, texte n° 1, notes 10 à 14.

[15] Arg. art. 1859, n° 3, et 656. Pothier, n° 192. Pardessus, *op. cit.*, I, 192. Demolombe, XI, 448 et 449. Zachariæ, § 197, texte et note 10. Req. rej., 2 février 1825, Sir., 25, 1, 363. Lyon, 5 février 1834, Sir., 34, 2, 224.

[16] L'hypothèse où la chose commune se trouve soumise à une indivision forcée, fera l'objet du § 221 *ter*.

[17] Bien que cet article soit placé au titre *des successions*, le principe d'ordre public qu'il consacre, n'en est pas moins applicable à l'indivision portant sur une chose particulière, aussi bien qu'à celle d'une hérédité. C'est là un point qui n'a jamais été contesté. Cpr. Civ. cass., 26 décembre 1866, Sir., 67, 1, 76.

[18] Civ. rej., 18 novembre 1818, Sir., 19, 1, 229. Req. rej., 9 mai 1827, Sir., 27, 471.

La circonstance que les communistes auraient procédé entre eux à une division quelconque de jouissance, et que cet état de choses se serait prolongé pendant un temps plus ou moins long, ne les priverait pas de la faculté de demander le partage de la chose commune elle-même. C'est ainsi que, dans le cas où les copropriétaires d'un moulin ont arrêté d'en jouir alternativement de deux jours l'un, ainsi que dans celui où les copropriétaires d'une prairie sont convenus d'alterner annuellement entre eux l'exploitation de ses diverses parties, ces conventions, qui ne sont relatives qu'à la jouissance de la chose commune, ne forment aucun obstacle à la demande d'un partage de propriété [19].

Le droit de demander le partage est en lui-même imprescriptible, tant que dure l'indivision. Il ne peut s'éteindre qu'indirectement, par la cessation de cette dernière. C'est ce qui a lieu, lorsque l'un des communistes a possédé la totalité de la chose commune à titre de propriétaire exclusif, et ce, pendant trente années, après avoir manifesté ses prétentions à ce titre, par des actes de nature à faire disparaître toute équivoque sur le caractère de sa possession [20]. Il en est encore ainsi, lorsque les différents communistes ont, pendant cet espace de temps, possédé au même titre, et comme s'il y avait eu partage entre eux, des portions matériellement déterminées, dont l'ensemble forme l'intégralité de la chose commune. Que si l'un des communistes n'avait possédé, à titre de propriétaire exclusif, qu'une partie de la chose commune, et que le surplus fût demeuré dans l'indivision, l'action en partage ne serait éteinte que pour la portion usucapée, et continuerait de subsister pour la partie restée indivise.

Les copropriétaires ne peuvent pas renoncer, d'une manière indéfinie, au droit de provoquer le partage : une pareille renoncia-

[19] Zachariæ, § 197, texte et note 14. Civ. cass., 15 février 1813, Sir., 13, 1, 316. Rennes, 27 mai 1812, Sir., 15, 2, 102. Civ. rej., 31 janvier 1838, Sir., 38, 1, 120. Cpr. § 221 *bis*, texte et note 6.

[20] On doit, en effet, reconnaître que la possession par l'un des communistes de la totalité de la chose commune, présente un caractère équivoque, qui ne peut cesser qu'au moyen d'actes indiquant, d'une manière formelle et évidente, l'intention de se gérer comme seul et unique propriétaire. Voy. art. 816; § 217, texte n° 2 et note 10. Zachariæ, § 215 *e*, note 8, et § 197. Bourges, 22 juillet 1831, Sir., 33, 2, 392. Civ. rej., 26 août 1856, Sir., 57, 1, 28. Req. rej., 11 août 1859, Sir., 61, 1, 65. Civ. cass., 17 juin 1862, Sir., 62, 1, 711.

tion serait à considérer comme non avenue[21]. Mais il leur est permis de convenir de la suspension du partage par un délai de cinq années au plus, et même de renouveler une pareille convention, autant de fois qu'ils le jugent convenable. D'un autre côté, un testateur ou donateur peut aussi, dans les limites de la quotité disponible, attacher à sa disposition, la condition que la chose donnée ou léguée restera indivise pendant le même espace de temps[22].

Les règles relatives au partage des successions, à la manière de l'opérer, et aux effets qu'il produit, s'appliquent aussi, en général, au partage des choses particulières[23].

Ainsi, d'une part, ce partage peut se faire à l'amiable, lorsque tous les intéressés sont présents, majeurs, et maîtres de leurs droits, et doit, au cas contraire, se faire en justice, suivant les formes tracées par la loi[24]. Chacun des communistes est autorisé à demander sa part en nature, à moins que la chose commune ne soit pas susceptible de se partager commodément, auquel cas, elle doit être licitée ou vendue aux enchères, et le prix en provenant distribué entre les copropriétaires, au prorata de la part de chacun d'eux. Art. 826, 827 et 1686. Tout communiste est le maître de demander que la licitation se fasse à l'admission des étrangers ; et ceux-ci doivent nécessairement y être appelés, lorsqu'il se trouve, parmi les intéressés, des mineurs, des interdits, ou des absents. Art. 1687. Il est procédé à la licitation suivant les formes déterminées par le Code de procédure. Art. 1688.

Ainsi, d'un autre côté, le partage n'est que déclaratif, et non translatif de propriété, en ce sens, que chaque communiste est considéré comme ayant été, dès l'origine de l'indivision, propriétaire exclusif de ce qui est tombé dans son lot, et comme n'ayant jamais eu aucun droit de propriété sur ce qui est échu à ses consorts[25]. On doit, sous ce rapport, assimiler au partage proprement

[21] Req. rej., 9 mai 1827, Sir., 27, 1, 471.

[22] Art. 815, al. 2. Cpr. sur ces diverses propositions : § 622, texte et notes 3 à 6.

[23] Art. 1476 et 1872, et arg. de ces articles.

[24] Art. 466, 838 et 840. Cpr. §§ 623 et 624.

[25] Il a toujours été admis que l'art. 883, quoique ne s'occupant expressément que du partage entre cohéritiers, est également applicable au partage entre tous autres copropriétaires. Delvincourt, II, p. 162 et 163. Duranton, VII, 522. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2393. Marcadé, sur l'art. 883, n° 2. Zachariæ,

dit, non-seulement la licitation par suite de laquelle l'un des communistes est devenu propriétaire exclusif de la chose commune, mais encore tout acte à titre onéreux dont l'effet a été de faire cesser l'indivision d'une manière absolue, c'est-à-dire relativement à tous les communistes[26]. Les conséquences de la rétroactivité du partage dont il est ici question, sont du reste les mêmes que celles du partage d'une succession[27].

Enfin, les dispositions des art. 887 et suiv., sur la rescision du partage héréditaire, sont également applicables au partage d'une chose particulière[28].

§ 221 *bis.*

2. *De la copropriété résultant du concours de plusieurs propriétaires, ayant droit chacun à des produits différents du même fonds.*

Si le droit de jouissance, qui forme l'un des attributs de la propriété, s'étend en principe à tous les fruits et émoluments de la chose, aucun obstacle légal ne s'oppose cependant à la division de ce droit, par nature de produits, entre plusieurs propriétaires, de telle sorte que les produits d'une certaine espèce appartiennent à l'un d'eux, et le surplus des fruits et émoluments à l'autre[1].

§ 197, texte et note 23. Req. rej., 10 août 1824, Sir., 25, 1, 97. Req. rej., 28 avril 1840, Sir., 40, 1, 821. Grenoble, 28 août 1847, Sir., 48, 2, 469. Grenoble, 12 mars 1849, Sir., 49, 2, 385. Lyon, 14 février 1853, Sir., 53, 2, 381. Req. rej., 29 mars 1854, Sir., 56, 1, 49.

[26] Voy. pour le développement et la justification de ces propositions : § 625, texte n° 1. — Un acte qui ne fait cesser l'indivision qu'à l'égard de quelques-uns des communistes, tout en la laissant subsister à l'égard des autres, n'équivaut pas à partage quant à l'application de l'art. 883. Zachariæ, § 197, texte et note 20. Civ. cass., 10 janvier 1827, Sir., 27, 1, 142. Civ. cass., 24 août 1829, Sir., 29, 1, 421. Req. rej., 18 mars 1829, Sir., 30, 1, 339. Req. rej., 29 mars 1854, Sir., 56, 1, 49.

[27] Zachariæ, § 197, texte et note 25. Civ. rej., 24 mars 1823. Voy. sur les conséquences de la rétroactivité du partage : § 625, texte, note 1re.

[28] Cpr. Paris, 21 mai 1813, Sir., 14, 2, 269; Bourges, 29 mai 1830, Sir., 30, 2, 297.

[1] Req. rej., 26 décembre 1833, Sir., 34, 1, 720. Req. rej., 13 février 1834, Sir., 34, 1, 205. Voy. cep. Demolombe, IX, 513 à 528. Notre savant collègue élève des doutes sur la justesse de cette doctrine, qui, selon lui, ne se concilierait pas avec l'art. 543, dont la disposition a pour objet de déterminer, d'une manière limitative, les droits réels que reconnaît notre législation nouvelle. Nous

Cette division se rencontre en fait sous différentes formes. C'est ainsi qu'une forêt peut être divisée, quant à la jouissance, entre plusieurs propriétaires, l'un ayant droit aux taillis ou aux arbres d'une certaine essence, et l'autre aux futaies ou au surplus des bois [2]. C'est ainsi encore que la jouissance d'une prairie appartenant en commun à deux propriétaires, peut être divisée entre eux de telle sorte, que les premières herbes soient attribuées à l'un, et les secondes à l'autre [3]. C'est ainsi enfin qu'un terrain couvert tout à la fois de brandes ou de chaumes et de bois, peut appartenir, pour les brandes ou les chaumes, à l'un, et pour les bois, à l'autre [4].

Les rapports auxquels donne lieu un pareil concours de propriétaires, se distinguent essentiellement de ceux qui résultent, soit de la copropriété ordinaire, soit du droit de superficie. Dans la copropriété ordinaire, les droits des communistes se déterminent par quotes-parts idéales, et s'étendent, en proportion de ces quotes-parts, à tous les produits de la chose; tandis que, dans les hypothèses dont il est ici question, les droits des différents propriétaires sont déterminés par nature de produits, de façon que chacun d'eux est propriétaire exclusif des produits d'une certaine espèce. Quant au droit de superficie, il opère une division matérielle du fonds sur lequel il porte, en deux immeubles corporels distincts, à savoir, le dessus ou la superficie, et le dessous ou le tréfonds; tandis que, dans les cas dont il s'agit au présent paragraphe, la division porte, non sur le fonds lui-même, mais sur ses produits.

Le concours de plusieurs propriétaires ayant droit chacun à tels ou tels produits d'un seul et même fonds, peut s'établir, non-

sommes parfaitement d'accord avec lui sur l'interprétation restrictive à donner à l'article précité. Mais la proposition émise au texte n'y est nullement contraire : dans l'hypothèse à laquelle elle s'applique, il s'agit bien moins de savoir s'il dépend des particuliers de créer des droits réels qui ne rentreraient pas dans la catégorie de ceux que reconnaît l'art. 543, que de savoir si le concours de plusieurs propriétaires sur un seul et même fonds, ne peut pas s'établir sous la forme particulière indiquée au texte. Or, la question réduite à ces termes ne rentre en aucune manière dans la prévision et dans l'objet de l'art. 543.

[2] Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Communaux (biens), § 7; Civ. cass., 30 mai 1843, Sir., 43, 1, 474; Chamb. réun. cass., 20 février 1851, Sir., 51, 1, 358.

[3] Req. rej., 22 novembre 1841, Sir., 42, 1, 191.

[4] Req. rej., 26 décembre 1833, Sir., 34, 1, 720. Req. rej., 13 février 1834, Sir., 34, 1, 205.

seulement par convention, mais encore par usucapion, c'est-à-dire par l'effet d'une possession que plusieurs personnes ont exercée, chacune à titre de maître exclusif, sur les différents produits du fonds[5].

Un tel concours constituant, malgré la jouissance divisée des différents propriétaires, une véritable indivision quant à la propriété du fonds lui-même, chacun d'eux est autorisé à en provoquer le partage ou la licitation, qui s'opérera dans la proportion de la valeur comparative des produits auxquels ils ont respectivement droit[6].

Du reste, dans l'hypothèse où plusieurs personnes sont appelées à recueillir séparément les divers produits d'un seul et même fonds, il peut quelquefois être difficile de caractériser la nature de leurs droits respectifs, et de reconnaître si elles sont toutes à considérer comme copropriétaires de ce fonds, ou si, au contraire, il ne compète à quelques-unes d'entre elles qu'un droit de superficie partiel, ou même qu'un simple droit d'usage. Pour résoudre cette difficulté, on doit avant tout recourir aux titres, s'il en existe ; à défaut de titres, il faut remonter à l'origine de l'état de choses qu'il s'agit d'apprécier, ainsi qu'aux circonstances qui en ont accompagné l'établissement, et s'attacher au caractère intentionnel des faits de possession[7].

§ 221 *ter*.

3. *De la copropriété avec indivision forcée.*

1° Lorsque la copropriété porte sur des choses affectées, comme accessoires indispensables, à l'usage commun de deux ou de plusieurs héritages appartenant à des propriétaires différents, la destination même de ces choses leur imprime un caractère d'indivision forcée, qui s'oppose à ce qu'on puisse en provoquer le partage[1].

[5] Merlin, *op. v° et loc. citt.* Req. rej., 26 décembre 1833, Sir., 34, 1, 720.

[6] Req. rej., 22 mars 1836, Sir., 36, 1, 385. Cpr. Demolombe, IX, 527 et 528, et l'arrêt de la Cour de Caen, du 17 février 1837, cité par cet auteur.

[7] Voy. outre les arrêts cités à la note 1re : Colmar, 26 juin 1845, *Recueil des arrêts de cette Cour*, XLI, p. 292 ; Req. rej., 14 novembre 1853, Sir., 54, 1, 105.

[1] L. 19, § 1, D. *com. div.* (10, 3). Req. rej., 10 décembre 1823, Sir., 24, 1, 239. Req. rej., 10 janvier 1842, Sir., 42, 1, 311. — La situation dont il est ici question, est ordinairement qualifiée de *servitude d'indivision*. Cpr. Pardessus, *Des servitudes*, I, 190 et suiv. : Duranton, V, 149 ; et les arrêts ci-dessus cités. Mais

C'est ce qui a lieu notamment pour les allées, ruelles[2], cours, fosses d'aisances, ou puits, destinés au service de plusieurs maisons, et pour les avenues, sentiers, chemins[3], ou abreuvoirs, affectés à l'exploitation de divers fonds ou domaines.

Il est toutefois à remarquer, en ce qui concerne les cours communes, que l'indivision n'en est forcée, qu'autant que le partage qui en serait fait, ne laisserait pas à chacune des maisons au service desquelles elles sont affectées, une cour séparée, suffisante pour son usage[4].

Le droit qui compète à chacun des communistes, s'exerce, non à titre de servitude, mais à titre de copropriété. Il en résulte que ce droit ne se perd pas, à l'instar d'un droit de servitude, par le fait seul du non-usage pendant 30 ans[5]; que, de plus, il est susceptible de s'acquérir par prescription, et peut donner lieu à l'exercice d'une action possessoire de la part de chaque communiste contre les autres[6]. Il en résulte également qu'on ne doit appliquer, dans cette matière, ni la disposition de l'art. 702, qui défend au propriétaire de l'héritage dominant de faire aucun changement de nature à aggraver la charge de la servitude[7], ni celle du 3e alinéa de l'art. 701, qui permet au propriétaire de l'héritage servant de demander, le cas échéant, le changement de l'assiette de la servitude[8].

Les droits qui appartiennent aux différents communistes sont,

cette qualification, inexacte en elle-même, puisque l'indivision forcée constitue bien moins une charge imposée à la chose indivise, qu'une simple restriction à la faculté d'en demander le partage, peut d'ailleurs conduire à des conséquences complétement erronées. Cpr. texte et notes 4 à 8 *infra*. Il est vrai que l'usage de la chose commune est, dans l'hypothèse dont nous nous occupons, restreint à l'utilité que peuvent en retirer les héritages dans l'intérêt desquels elle a été laissée indivise. Mais ce n'est pas une raison pour dire que cet usage s'exerce à titre de servitude. Toullier, III, 469 *bis*. Zachariæ, § 197, note 16. Cpr. Demolombe, XI, 444 et 445.

[2] Cpr. Pau, 29 mars 1867, Sir., 67, 2, 356.

[3] Cpr. Req. rej., 20 février 1866, Sir., 66, 1, 193.

[4] Duranton, V, 149. Pardessus, *op. cit.*, I, 191. Demolombe, XI, 444.

[5] Req. rej., 25 avril 1855, Sir., 56, 1, 396.

[6] Cpr. § 185, texte n° 3, lett. *b*, et note 37.

[7] Req. rej., 10 novembre 1845, Sir., 46, 1, 487. Req. rej., 31 mars 1851, Sir., 51, 1, 401.

[8] Req. rej., 17 novembre 1841, Sir., 41, 1, 150. Paris, 15 mars 1856, Sir., 57, 2, 61. Civ. rej., 15 février 1858, Sir., 58, 1, 347. Voy. cep. Lyon, 5 janvier 1849, Sir., 50, 2, 166.

dans le cas d'indivision forcée, plus étendus qu'au cas de copropriété ordinaire. Chacun d'eux peut user de la totalité de la chose commune et de ses diverses parties, comme d'une chose à lui appartenante, sous la condition toutefois de ne pas la faire servir à des usages autres que ceux auxquels elle est destinée, et de ne porter aucune atteinte au droit égal et réciproque de ses consorts [9].

La destination de la chose commune se détermine, à défaut de convention, par sa nature même, et par l'usage auquel elle a été de fait affectée.

Ces principes conduisent, entre autres, aux applications suivantes :

Le copropriétaire d'une cour commune peut exhausser, comme bon lui semble, les bâtiments donnant sur cette cour, et y pratiquer toute espèce de portes ou de fenêtres [10]. Il est aussi autorisé à déverser, dans la cour commune, les eaux pluviales de ses bâtiments, et même ses eaux ménagères [11], en tant que la disposition des lieux le permet [12]. Mais il ne serait pas en droit d'y établir un dépôt permanent de fumiers [13].

La copropriété d'une ruelle séparant deux héritages, donne à chacun des communistes, la faculté de pratiquer des vues droites dans les bâtiments longeant cette ruelle, lorsqu'elle n'a pas reçu une destination spéciale et restreinte qui s'oppose à l'établissement de pareilles ouvertures, et à supposer, d'ailleurs, qu'elle ait tout au moins dix-neuf décimètres de large [14].

9 Demolombe, XI, 445. Caen, 24 août 1842, Sir., 43, 2, 78. Req. rej., 31 mars 1851, Sir., 51, 1, 404. Paris, 6 novembre 1863, Sir., 64, 2, 36.

10 Demolombe, XI, 446. Paris, 11 juin 1842, Sir., 42, 2, 259. Req. rej., 10 novembre 1845, Sir., 46, 1, 487. Angers, 26 mai 1847, Sir., 47, 2, 411. Voy. cep. Grenoble, 10 novembre 1862, *Journal des Cours de Grenoble et de Chambéry*, 1862, p. 35.

11 Demolombe, *loc. cit.* Req. rej., 6 février 1822, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 1, 27. Req. rej., 5 décembre 1827, Dalloz, 1828, 1, 49. Grenoble, 10 novembre 1862, Sir., 63, 2, 207.

12 Il en serait autrement si, la cour n'offrant pas d'écoulement pour les eaux, elles devaient y demeurer stagnantes. Caen, 23 avril 1847, Sir., 48, 2, 379.

13 Caen, 24 novembre 1856, Sir., 57, 2, 304.

14 D'après une autre opinion, qui, dans le principe, avait été consacrée par la Cour de cassation, le propriétaire d'une ruelle ne pourrait y avoir des vues droites, qu'autant qu'il laisserait, entre le bâtiment où elles sont pratiquées et le milieu de la ruelle, un espace de dix-neuf décimètres. Voy. Pardessus, *op. cit.*,

Que si la ruelle avait moins de dix-neuf décimètres de largeur, les communistes ne pourraient ouvrir des vues droites dans les bâtiments qui la bordent, qu'autant qu'il ressortirait des circonstances de la cause, et notamment de l'existence d'anciennes fenêtres, que l'établissement de pareilles ouvertures rentre dans la destination à laquelle la ruelle a été affectée [15].

C'est également par l'usage auquel la ruelle a précédemment servi, que se résout la question de savoir si les communistes sont ou non autorisés à y déverser leurs eaux pluviales ou ménagères [16].

Du reste, les copropriétaires de la chose commune ne peuvent en user que pour les besoins des héritages dans l'intérêt desquels elle a été laissée indivise [17].

A défaut de convention contraire, chacun des copropriétaires doit supporter, dans la proportion de son intérêt, les charges de la

I, 204, *in fine;* Duvergier sur Toullier, III, 521, note *a;* Solon, *Des servitudes*, n° 292; Req. rej., 5 mai 1831, Sir., 33, 1, 836. Cette opinion doit être rejetée: elle part de l'idée qu'une ruelle, quoique affectée à l'usage commun des riverains, n'en appartient pas moins divisément pour moitié à chacun d'eux. Or, cette idée est évidemment erronée, puisque le droit de copropriété porte, de sa nature même, sur toutes et chacune des parties de la chose commune, de sorte que le copropriétaire d'une ruelle qui y ouvre des vues, ne fait qu'user de son droit de copropriété, et ne doit pas être considéré comme exerçant une servitude. Aussi la Cour de cassation n'a-t-elle point persisté dans sa jurisprudence. Voy. dans le sens de l'opinion émise au texte : Caen, 24 août 1842, Sir., 43, 2, 78; Req. rej., 31 mars 1851, Sir., 51, 1, 404; Bordeaux, 28 juillet 1858, Sir., 59, 2, 390.

15 Notre sentiment sur ce point diffère de celui de M. Demolombe (XII, 565), qui reconnaît en principe aux communistes, la faculté d'ouvrir des vues droites dans les bâtiments bordant la ruelle séparative de leurs héritages, alors même qu'elle n'a pas dix-neuf décimètres de large, et qui ne la leur refuse qu'autant qu'il serait établi, par les titres ou les circonstances, que l'exercice de cette faculté dépasse les limites de l'usage auquel la ruelle a été affectée. A notre avis, cette manière de voir intervertit le véritable état de la question, et notre savant collègue paraît n'avoir été amené à l'adopter, que parce qu'il a placé sur la même ligne les cours et les ruelles communes, sans remarquer que si, de leur nature, les cours sont destinées à fournir l'air et le jour aux bâtiments qui les entourent, il en est autrement des simples ruelles, dont l'usage ordinaire est restreint, soit au passage, soit à l'écoulement des eaux. Voy. en ce sens : Nancy, 25 décembre 1816, Sir., 17, 2, 155; Montpellier, 14 novembre 1856, Sir., 57, 2, 81; Agen, 21 juin 1867, Sir., 68, 2, 180.

16 Cpr. Req. rej., 31 mars 1851, Sir., 51, 1, 404; Bordeaux, 20 juillet 1858, Sir., 59, 2, 350.

17 Demolombe, XI, 444. Bourges, 13 novembre 1838, Sir., 39, 2, 84.

chose commune [18], sauf à s'affranchir de cette obligation par l'abandon de son droit de copropriété [19].

2° L'art. 664 s'occupe spécialement de l'indivision forcée relative à l'hypothèse où les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires.

Chacun des ayants-droit étant, dans cette hypothèse, propriétaire exclusif de l'étage qui lui appartient, la copropriété ne porte pas sur la maison elle-même [20]. Elle s'applique nécessairement, et dans tous les cas, au sol sur lequel la maison est construite [21], ainsi qu'aux ouvrages qui, tels que les gros murs et le toit, sont indispensables à son existence et à sa conservation [22]. Elle peut s'étendre également à certaines parties ou dépendances de la maison, laissées indivises pour servir à l'usage commun de tous les propriétaires, telles que la cave, le grenier, la cour, le puits, l'évier, et la fosse d'aisance [23].

Pour le règlement des charges incombant aux divers propriétaires, il faut distinguer celles qui sont communes à tous, et celles qui sont particulières à chacun.

Au nombre des charges communes, l'art. 664 place les frais de réparation ou de reconstruction du toit et des gros murs, auxquels on doit assimiler les digues et voûtes qui serviraient de soutènement à la totalité du bâtiment [24]. Les charges communes comprennent également celles qui sont relatives aux objets demeurés indivis pour servir à l'usage de tous les propriétaires, ainsi que l'impôt foncier, et celui des portes d'entrée servant à un usage commun [25].

[18] Demolombe, XI, 448. Cpr. Req. rej., 2 février 1825, Sir., 25, 1, 363; Lyon, 5 février 1834, Sir., 34, 2, 224.

[19] Arg. art. 556. Pardessus, *op. cit.*, I, 192. Demolombe, XI, 449.

[20] Toullier, III, 222. Duranton, V, 339. Marcadé, sur l'art. 664. Demolombe, XI, 425 *bis*. Zachariæ, § 197, note 2.

[21] Req. rej., 22 août 1860, Sir., 61, 1, 81.

[22] Cpr. cep. Pau, 7 décembre 1861, Sir., 62, 2, 318.

[23] Pardessus, *op. cit.*, I, 193. Demolombe, XI, 428. Civ. rej., 8 décembre 1824, Sir., 25, 1, 362. Cpr. Lyon, 5 février 1834, Sir., 34, 2, 224.

[24] Delvincourt, I, 385. Marcadé, sur l'art. 664. Demante, *Cours*, II, 519. Demolombe, XI, 427. — *Quid* des voûtes des caves? Cpr. en sens divers : Duranton, V, 342; Pardessus, *op. cit.*, I, 193; Taulier, II, p. 389; Demolombe, *loc. cit.*

[25] Duranton, V, 346. Taulier, II, p. 396. Pardessus, I, 193. Demolombe, XI, 428 et 430.

Sauf convention contraire [26], chacun des propriétaires doit contribuer aux charges communes, dans la proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient, valeur pour la fixation de laquelle il y a lieu de faire abstraction des embellissements particuliers que tel ou tel étage aurait reçus [27].

Quant aux charges particulières, et à défaut de règlement contraire dans les titres de propriété, l'art. 664 les répartit de la manière suivante : Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche. Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit ; le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui mène chez lui, et ainsi de suite. Au nombre des charges particulières, il faut aussi ranger l'impôt des fenêtres, qui doit être supporté séparément par chaque propriétaire, pour les fenêtres qui se trouvent dans son étage [28].

Chacun des propriétaires peut faire dans son étage, et sur les parties qui en dépendent, tous les changements qu'il juge convenables, pourvu qu'ils ne nuisent pas à la solidité de la maison, et qu'ils ne causent aucun tort aux autres propriétaires [29]. Il peut même procéder à des innovations sur les parties communes de la maison, à charge de faire au préalable constater par experts que les travaux projetés n'occasionneront aucun dommage [30].

La question de savoir si le propriétaire de l'étage le plus élevé est ou non autorisé à ajouter de nouveaux étages, ne paraît pas susceptible d'être résolue en principe, et d'une manière uniforme. C'est ainsi que l'opposition uniquement formée par celui qui n'est propriétaire que du rez-de-chaussée, ne doit pas, ce semble, être un obstacle à l'exhaussement projeté, et que la solution contraire nous paraîtrait en général préférable, si l'opposition émanait du propriétaire d'un étage supérieur [31]. En tout cas, l'ex-

26 Cpr. Req. rej., 9 mars 1819, Sir., 19, 1, 303.

27 Toullier, III, 223. Pardessus, *op. et loc. citt.* Demolombe, XI, 429.

28 Duranton, V, 346. Taulier, II, p. 396. Demolombe, XI, 430.

29 Demolombe, XI, 436. Grenoble, 14 août 1828, Sir., 30, 2, 34. Civ. rej., 15 février 1843, Sir., 43, 1, 351. Grenoble, 10 novembre 1862, Sir., 63, 2, 207.

30 Arg. art. 662. Demolombe, XI, 439. Cpr. Grenoble, 16 juin 1832, Sir., 33, 2, 208 ; Nîmes, 3 décembre 1839, Sir., 40, 2, 535 ; Req. rej., 17 novembre 1840, Sir., 41, 1, 150 ; Pau, 7 décembre 1861, Sir., 62, 2, 318.

31 Cpr. en sens divers : Duvergier sur Toullier, III, 225, note *a* ; Demolombe, XI, 437 ; Grenoble, 27 novembre 1821, Sir., 28, 2, 497, à la note ; Grenoble, 12 août 1828, Sir., 30, 2, 34 ; Grenoble, 15 juin 1832, Sir., 33, 2, 208 ; Paris,

haussement ne devrait-il être permis, qu'à charge de faire constater au préalable par experts, qu'il n'en résultera aucun dommage pour les parties inférieures de la maison.

Lorsqu'une maison divisée par étages vient à être détruite par cas fortuit, ou que son état de vétusté rend sa reconstruction nécessaire, les différents propriétaires ne sont pas tenus de contribuer aux frais de cette reconstruction, et chacun d'eux est autorisé à demander la licitation du sol et des matériaux[32].

Si, par suite d'alignement, la maison était sujette à recul, l'indemnité, pour le terrain réuni à la voie publique, devrait se partager, entre les divers propriétaires, proportionnellement à la valeur des étages appartenant à chacun d'eux[33]. Dans le cas inverse, où l'administration délaisserait une portion de la voie publique, contiguë à la maison, le droit de préemption sur le terrain délaissé appartiendrait, dans la même proportion, aux propriétaires des différents étages[34].

§ 222.

4. *De la mitoyenneté*[1].

Le droit de copropriété qui porte sur des murs, fossés, ou haies, servant de séparation entre deux héritages contigus, se désigne sous le nom spécial de *mitoyenneté*. La mitoyenneté constitue une véritable communauté[2], avec indivision forcée[3].

17 mars 1838, Sir., 38, 2, 479; Nîmes, 4 février 1840, Sir., 40, 2, 505; Rouen, 22 mai 1840, Sir., 40, 2, 517; Grenoble, 10 novembre 1862, Sir., 63, 2, 207; Bordeaux, 17 mars 1868, Sir., 68, 2, 216. En citant l'arrêt de la Cour de Nîmes, nous n'entendons pas l'approuver dans la partie du dispositif qui a condamné le propriétaire du rez-de-chaussée à contribuer à la reconstruction du mur de face, devenue nécessaire pour l'exhaussement de la maison.

32 Demolombe, XI, 440. Voy. en sens contraire: Duranton, V, 347.

33 Demolombe, XI, 441. Nîmes, 4 février 1840, Sir., 40, 2, 505.

34 Req. rej., 22 août 1860, Sir., 61, 1, 81.

1 Les dispositions du Code Napoléon sur cette matière ont été principalement puisées dans les art. 194 et suiv. de la coutume de Paris.

2 Suivant une ancienne doctrine, reproduite par quelques auteurs modernes, chacun des voisins serait propriétaire exclusif *pro diviso* de la moitié du mur attenant à son héritage. Cpr. Toullier, III, 183; Taulier, II, p. 378. Mais c'est là une idée que repoussent les art. 657 et 658, desquels il résulte que les deux voisins sont également copropriétaires *pro indiviso* de la totalité du mur. Demolombe, XI, 309.

3 L'indivision forcée des clôtures mitoyennes se trouve virtuellement établie

a. *Du mur mitoyen.*

1° Le mur mitoyen est celui qui, placé sur la ligne séparative de deux héritages, appartient en commun, avec le terrain sur lequel il se trouve assis, aux propriétaires de ces héritages. Un mur peut être mitoyen en tout ou en partie ; et, dans ce dernier cas, l'exclusion partielle de la mitoyenneté peut s'appliquer, non-seulement à l'étendue du mur en longueur, mais encore à sa dimension en hauteur.

L'art. 653 établit, en ce qui concerne les murs servant de séparation entre deux héritages contigus, des présomptions de mitoyenneté fondées sur cette idée, que le mur dont l'établissement présentait, eu égard à la nature de ces héritages, une certaine utilité pour l'un et pour l'autre, est à considérer comme ayant été construit aux frais communs des deux voisins, et pour moitié sur le terrain de chacun d'eux.

Aux termes de l'article précité, un mur servant de séparation entre bâtiments, est présumé mitoyen dans toute sa hauteur, lorsque les deux bâtiments présentent la même élévation, et au cas contraire, jusqu'à l'héberge seulement, c'est-à-dire jusqu'à la ligne formée par l'arête des constructions les moins hautes [4]. La partie qui dépasse la sommité de ces constructions est, sauf la preuve du contraire [5], réputée appartenir exclusivement au propriétaire du bâtiment le plus élevé. Il en est ainsi, même de la portion du mur qui s'élève au-dessus du toit de ce bâtiment [6].

En vertu du même article, tout mur servant de séparation entre cours et jardins, est présumé mitoyen ; et ce, alors même que l'un des héritages se trouverait en état complet de clôture, tandis que l'autre ne serait pas entièrement clos [7].

par l'art. 656, aux termes duquel l'abandon de la mitoyenneté est le seul moyen, pour le copropriétaire d'un mur mitoyen, de se dispenser de contribuer à la réparation ou à la reconstruction de ce mur. Cpr. texte, lett. *b* et *c*, notes 72 et 83 *infra*. Demolombe, XI, 310.

[4] Cpr. *Discussion au Conseil d'État,* sur l'art. 653 ; Demolombe, XI, 317 et 318.

[5] Cpr. Bordeaux, 1er février 1839, Dalloz, 1839, 2, 141 ; Req. rej., 9 mars 1840, Sir., 40, 1, 641.

[6] Delvincourt, I, p. 394. Pardessus, *Des servitudes,* I, 160. Duranton, I, 306. Demolombe, XI, 317.

[7] Demolombe, XI, 327. Cpr. Pardessus, *op. cit.*, I, 159. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 653, n° 1. Voy. aussi : Taulier, II, p. 379.

La présomption de mitoyenneté établie pour les deux hypothèses qui viennent d'être indiquées, reçoit son application dans les campagnes aussi bien que dans les villes.

Enfin, l'art. 653 présume mitoyens les murs servant de séparation entre enclos dans les champs, c'est-à-dire entre des fonds qui se trouvent en état complet de clôture. Il en est ainsi, bien que l'un de ces fonds soit entièrement entouré de murs, et que l'autre se trouve fermé, sur un ou plusieurs côtés, par des clôtures d'une autre nature [8].

Les présomptions de mitoyenneté admises par l'art. 653 ne doivent pas être étendues à des murs de séparation qui ne seraient pas dans les conditions qu'indique cet article. C'est ainsi notamment qu'on ne saurait considérer comme mitoyens, ni le mur d'une maison attenant à une cour ou à un jardin [9], ni le mur servant de soutènement à une terrasse [10].

[8] Pardessus, *op. et loc. citt.* Demolombe, XI, 328 et 328 *bis*. Cpr. Taulier, *loc. cit.* Voy. cep. Toullier, III, 187.

[9] La loi, en effet, ne présume mitoyen que le *mur entre bâtiments*, et non le mur d'un bâtiment attenant à une cour ou à un jardin. Quelques auteurs enseignent cependant que, dans les lieux où la clôture est forcée, le mur d'un bâtiment contigu à une cour, ou à un jardin, doit être présumé mitoyen jusqu'à la hauteur fixée pour les murs de clôture. Voy. en ce sens: Merlin, *Rép.*, v° Mitoyenneté, § 1, n° 3; Delvincourt, I, p. 394 et 395; Toullier, III, 187; Pardessus, *op. et loc. citt.*; Solon, *Des servitudes*, n° 135. Mais, pour réfuter l'opinion de ces auteurs, il suffira de faire remarquer, qu'ils érigent en présomption légale une pure conjecture, dont l'exactitude en fait sera même très-souvent contestable, puisqu'il n'est pas probable que le propriétaire d'un cour ou d'un jardin, simplement obligé de concourir à la construction d'un mur de clôture, ait contribué aux frais de l'établissement d'un mur qui, dès son origine, était destiné à soutenir un bâtiment. Duranton, V, 303. Duvergier sur Toullier, III, 187, note *a*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 286. Marcadé, sur l'art. 653, n° 2. Carou, *Des actions possessoires*, n° 95. Taulier, II, p. 379. Demante, *Cours*, II, 507 *bis*, II. Demolombe, XI, 323. Zachariæ, § 239, note 2. Rennes, 9 juillet 1821, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 2, 446. Pau, 18 août 1834, Sir., 35, 2, 298. Req. rej., 4 juin 1845, Sir., 45, 1, 824. Pau, 7 février 1862, Sir., 62, 2, 499.

[10] Merlin, *Rép.*, v° Mitoyenneté, § 1, n° 5. Pardessus, *Des servitudes*, I, 150 et 164. Solon, *Des servitudes*, n° 134. Orléans, 1er décembre 1848, Sir., 49, 2, 593. Bordeaux, 18 mai 1858, Sir., 59, 2, 177. Voy. cep. Demante, II, 507 *bis*, IV, et 517 *bis*, V et VI; Demolombe, XI, 330. Ces auteurs, tout en admettant la solution donnée au texte, pour le cas où le mur qui soutient les terres de l'héritage supérieur, ne s'élève pas au-dessus du niveau de cet héri-

Pour résoudre la question de savoir s'il y a lieu, ou non, à l'application des présomptions de mitoyenneté qui viennent d'être indiquées, il ne faut pas s'attacher exclusivement à la disposition actuelle des localités, et il convient de tenir compte de leur état à l'époque de la construction du mur[11]. Le voisin qui se prétend propriétaire exclusif d'un mur, peut donc écarter la présomption de mitoyenneté résultant en apparence de la disposition actuelle des lieux, en prouvant, et ce même par témoins, que les conditions auxquelles cette présomption est subordonnée, n'existaient pas lors de la construction du mur, pourvu toutefois qu'il ne se soit pas encore écoulé trente années depuis l'établissement du nouvel état de choses[12]. C'est ce qui aurait lieu notamment dans le cas où, un bâtiment ayant été construit sur la limite extrême d'un terrain attenant à une cour ou à un jardin, le propriétaire de ce fonds y aurait lui-même ultérieurement élevé des constructions, en les appuyant sur les murs de ce bâtiment, ou en les y incorporant[13].

Les présomptions de mitoyenneté établies par l'art. 653 peuvent être combattues par la preuve littérale de la non-mitoyenneté, par l'existence de certains signes matériels constituant, d'après la loi, des marques de non-mitoyenneté, enfin, par la preuve de la

tage, enseignent que, dans le cas contraire, le mur doit être présumé mitoyen, et ce, dans toute sa hauteur. Cette distinction nous paraît devoir être suivie, mais en tant seulement qu'il s'agit d'un mur assez élevé pour empêcher toute vue sur le fonds inférieur, et formant ainsi un véritable mur de clôture. Que si le mur ne s'élevait qu'à hauteur d'appui, il resterait un mur de terrasse et devrait comme tel être présumé appartenir exclusivement au propriétaire du fonds supérieur.

[11] Cette proposition ne paraît pas contestable ; elle découle, comme corollaire, de l'idée même sur laquelle sont fondées les présomptions de mitoyenneté établies par la loi.

[12] Cette preuve ne constitue point, ainsi qu'on pourrait le croire au premier abord, un moyen détourné de combattre l'exactitude de la présomption légale de mitoyenneté ; elle tend seulement à établir que les conditions auxquelles cette présomption est subordonnée, font défaut en fait. Une pareille preuve, toujours admise, même pour écarter l'application d'une véritable présomption *juris et de jure*, est à plus forte raison recevable dans l'hypothèse qui nous occupe. Req. rej., 10 juillet 1865, Sir., 65, 1, 341.

[13] Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 286, note 3. Demolombe, XI, 321. Bourges, 21 décembre 1836, Sir., 37, 2, 477. Req. rej., 10 juillet 1865, Sir., 65, 1, 341.

possession exclusive, pendant trente ans, du mur présumé mitoyen[14]. Mais elles ne céderaient pas nécessairement devant la circonstance que le mur reposerait en majeure partie sur le sol de l'un des voisins[15].

Les titres invoqués pour combattre directement une présomption de mitoyenneté, doivent être des actes communs aux deux parties ou à leurs auteurs, alors du moins que les conditions matérielles auxquelles se trouve subordonnée cette présomption, existaient déjà lors de la construction du mur[16]. Dans cette supposition, la

[14] Bien que l'art. 653 ne mentionne pas la prescription, il est en principe hors de doute, que la propriété exclusive d'un mur mitoyen ne puisse être acquise, comme celle de toute autre chose commune, par une possession trentenaire réunissant les conditions exigées pour l'usucapion. Voy. aussi : art. 670. Seulement faut-il que les faits de possession, invoqués à l'appui de la prescription, caractérisent, d'une manière non équivoque, une jouissance exercée à titre de propriétaire exclusif du mur, et ne soient pas susceptibles de s'expliquer comme étant le résultat, ou d'une pure tolérance de la part du voisin, ou de l'exercice d'une simple servitude ; et nous reconnaissons que ces conditions, rigoureusement nécessaires, ne se rencontreront que difficilement en fait. Merlin, *Rép.*, vº Mitoyenneté, § 2, nº 8. Toullier, III, 188. Duranton, V, 313. Pardessus, *op. cit.*, I, 161. Demante, *Cours*, II, 507 *bis*, V. Marcadé, *Revue critique*, 1851, II, p. 70. Demolombe, XI, 346. Zachariæ, § 239, texte et note 4. Pau, 18 août 1834, Sir., 35, 2, 298.

[15] Il y a, dans ce cas, conflit entre les deux présomptions légales établies par les art. 552 et 653; et il appartient au juge de déterminer, d'après les circonstances de la cause, quelle est celle de ces présomptions qui doit prévaloir. Req. rej., 11 janvier 1864, Sir., 65, 1, 262.

[16] Il est vrai que l'art. 653 se borne à dire que la présomption de mitoyenneté peut être combattue par un titre contraire, sans exiger expressément que le titre soit commun aux deux parties. Mais il est de principe qu'un titre ne peut être opposé qu'à celui dont il émane ; et, dans l'hypothèse spécialement prévue au texte, il n'y a aucun motif pour s'écarter de ce principe. Cpr. Duranton, V, 308 ; Taulier, II, p. 380. Voy. cep. Demolombe, XI, 334 et 335 ; Civ. rej., 25 janvier 1859, Sir., 59, 1, 466. Dans l'espèce de cet arrêt, qui se rapproche de l'hypothèse dont il a été précédemment question (texte et notes 11 à 13 *supra*), si même elle n'y rentre pas complétement, l'existence des conditions auxquelles se trouve subordonnée la présomption de mitoyenneté, n'était pas suffisamment établie, puisqu'il s'agissait d'un mur qui, dans le principe, longeait un terrain non clos. Nous comprenons que, dans ces circonstances, celle des parties qui se prétendait propriétaire exclusif du mur, ait pu invoquer son titre d'acquisition pour corroborer les inductions résultant de l'état matériel des lieux : et c'est aussi ce que nous avons fait ressortir dans la rédaction de notre proposition.

preuve testimoniale ne pourrait être admise à défaut de preuve par écrit, quelle que fût l'importance du litige[17].

Les signes matériels indiqués par l'art. 654 sont les seuls qui puissent être invoqués comme marques de non-mitoyenneté[18], à moins qu'il ne s'agisse de constructions élevées antérieurement à la promulgation du titre *des servitudes*[19]. Encore ces signes ne font-ils preuve de la non-mitoyenneté, qu'autant qu'ils ont été placés lors de la construction du mur, ou que du moins ils existent depuis trente ans, au vu et au su du voisin[20].

La possession exclusive, que l'un des voisins aurait eue pendant an et jour, d'un mur légalement présumé mitoyen, ne suffirait pas pour détruire la présomption de mitoyenneté, alors même que ce voisin aurait été maintenu au possessoire dans sa jouissance exclusive[21].

En cas de conflit entre un titre établissant la mitoyenneté et des marques de non-mitoyenneté, c'est le titre qui l'emporte. Il en est ainsi, alors même que ces marques existent depuis 30 ans, à moins

[17] Pardessus, *Des servitudes*, I, 161. Duranton, V, 308. Marcadé, sur l'art. 653, n° 2. Demolombe, XI, 333. Angers, 3 janvier 1850, Sir., 50, 2, 460. Voy. aussi : Amiens, 29 juin 1842, Sir., 45, 2, 22. Cet arrêt a décidé, avec raison, que le voisin par le fait duquel a été démoli un mur séparatif, que l'autre voisin soutient avoir été mitoyen, n'est pas admis à prouver par témoins, qu'il s'y trouvait des marques de non-mitoyenneté, qui lui en attribuaient la propriété exclusive.

[18] Quoique l'art. 654 ne soit pas rédigé en termes restrictifs, le caractère limitatif de sa disposition résulte de son rapprochement avec l'article précédent, et de l'esprit général dans lequel ont été conçues les différentes règles relatives à la présomption de mitoyenneté. Voy. art. 666, 667 et 670. *Rapport au Tribunat*, par Albisson (Locré, *Lég.*, VIII, n° 11, p. 388). Pardessus, *op. cit.*, I, 162. Duranton, V, 310. Taulier, II, p. 387. Marcadé, sur l'art. 654, n° 2. Zachariæ, § 239, texte et note 3. Voy. en sens contraire : Demante, *Cours*, II, 508 *bis* ; Demolombe, XI, 341. Cpr. aussi : Pau, 20 mars 1863, Sir., 63, 2, 162.

[19] Chabot, *Questions transitoires*, v° Servitude. Toullier, III, 192. Duranton, V, 319. Taulier, II, p. 387. Demolombe, XI, 340. Req. rej., 18 juillet 1837, Sir., 38, 1, 325. Pau, 20 mars 1863, Sir., 63, 2, 162.

[20] Delvincourt, I, p. 396. Pardessus, *op. cit.*, I, 163. Duranton, V, 311. Taulier, II, p. 382. Marcadé, sur l'art. 654, n° 2. Demolombe, XI, 337 et 338.

[21] La présomption légale de mitoyenneté, équivalant à titre, est nécessairement plus forte que la présomption de propriété exclusive, attachée au simple fait de la possession. Toullier, III, 188. Coulon, *Quest. de droit*, II, p. 173. Taulier, II, p. 382. Solon, *Des servitudes*, n° 202. Marcadé, sur l'art. 670, n°s 2 et 3. Demante, II, 507 *bis*, VI. Demolombe, XI, 349 à 351. Zachariæ, § 239, note 4. Voy. en sens contraire : Duranton, V, 314 ; Garnier, *Des actions possessoires*, p. 240.

que l'induction qu'on prétend en tirer, ne se trouve corroborée, soit par une contradiction régulière signifiée à l'autre voisin, soit par des actes matériels exclusifs de toute idée de mitoyenneté. Encore faut-il que cette contradiction ou ces actes remontent à plus de 30 années[22].

L'existence de signes matériels d'une nature contraire aux marques de non-mitoyenneté, et que, par ce motif, on pourrait être porté à considérer comme indicatifs de mitoyenneté, ne suffirait pas à elle seule pour déclarer mitoyen, un mur qui ne serait pas à considérer comme tel en vertu d'une présomption légale de mitoyenneté. C'est ainsi, par exemple, qu'on ne devrait pas réputer mitoyen, un mur de clôture attenant à un héritage non clos, par cela seul que le chaperon de ce mur présenterait un plan incliné des deux côtés[23].

Du reste, en l'absence de présomptions légales de mitoyenneté, et même en cas d'existence de marques de non-mitoyenneté, la mitoyenneté peut s'établir, non-seulement par titres, mais encore par la prescription de 30 ans, fondée sur des actes matériels constitutifs de l'exercice des droits qui appartiennent au copropriétaire d'un mur mitoyen[24].

2° Les copropriétaires d'un mur mitoyen sont tenus de contribuer, dans la proportion de leur droit, aux frais de réparation ou de reconstruction de ce mur[25]. Art. 655.

[22] Delvincourt, I, p. 395. Duranton, V, 311. Marcadé, sur l'art. 654, n° 2. Demolombe, XI, 343. Voy. en sens contraire : Pardessus, *op. cit.*, I, 161 ; Taulier, II, p. 382.

[23] Il est, en effet, à remarquer qu'à la différence de ce qui avait lieu dans notre ancien Droit, le Code Napoléon n'admet pas de marques de mitoyenneté, de nature à suppléer à la réunion des circonstances auxquelles il attache lui-même une présomption de mitoyenneté. Delvincourt, I, p. 396. Toullier, III, 190. Pardessus, *op. cit.*, I, 164. Duranton, V, 312. Demolombe, XI, 339. Cpr. Bordeaux, 22 février 1844, Sir., 44, 2, 457.

[24] Rouen, 31 août 1867, Sir., 68, 2, 215. — La mitoyenneté pourrait-elle s'acquérir également par la prescription de 10 à 20 ans avec juste titre et bonne foi ? L'affirmative nous paraît devoir être admise en principe ; mais, en fait, le concours des conditions exigées pour ce mode d'acquisition, ne pourra que rarement se rencontrer en pareille matière. Cpr. Req. rej., 10 juillet 1865, Sir., 65, 1, 341.

[25] Voy. cep. sur le cas où la reconstruction du mur mitoyen est devenue nécessaire par suite de la démolition et de la réfection de l'un des bâtiments qui s'y appuyaient : Paris, 30 décembre 1864, Sir., 65, 2, 133. Cpr. aussi : Rouen, 31 août 1867, Sir., 68, 2, 215 ; Paris, 5 février 1868, Sir., 68, 2, 337.

Lorsque la nécessité de reconstruire un mur mitoyen, est volontairement reconnue par les deux voisins, ou judiciairement déclarée, l'un d'eux ne peut, en général, contraindre l'autre qu'à la construction d'un mur à établir dans les conditions de l'ancien, c'est-à-dire dans les mêmes conditions, et avec des matériaux de même nature[26].

Chacun des copropriétaires d'un mur mitoyen peut, en renonçant à la mitoyenneté, s'affranchir de l'obligation de contribuer aux frais d'entretien et de reconstruction de ce mur, pourvu qu'il ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartient, et que d'ailleurs ce ne soit pas par son fait que la réparation ou reconstruction en ait été rendue nécessaire[27]. Art. 656. Il résulte de là que, si le mur mitoyen, séparant deux bâtiments, sert également d'appui à l'un et à l'autre, celui des voisins qui veut abandonner la mitoyenneté, ne peut le faire qu'après la démolition de son bâtiment, et demeure responsable envers l'autre des conséquences de cette démolition[28].

La faculté d'abandon compète à chacun des voisins, même dans les lieux où la clôture est forcée en vertu de l'art. 663[29]; et elle peut être exercée pour la totalité ou pour partie du mur[30].

L'abandon de la mitoyenneté par l'un des voisins, a pour effet de conférer à l'autre la propriété exclusive du mur. Toutefois, si ce dernier, au lieu de l'entretenir ou de le reconstruire, le laissait tomber en ruine ou le démolissait, l'auteur de l'abandon serait, *propter causam non secutam*, autorisé à répéter la moitié du sol et des matériaux[31].

3° La mitoyenneté donne à chacun des copropriétaires, le droit de se servir du mur mitoyen pour tous les usages auxquels il est destiné d'après sa nature. Elle confère même, sous ce rapport,

[26] Demolombe, XI, 395. Caen, 28 février 1857, Sir., 57, 2, 376. Cpr. Zachariæ, § 239, note 6.

[27] Delvincourt, I, p. 400. Toullier, III, 219. Duranton, V, 319. Pardessus, *op. cit.*, I, 166 et 168. Marcadé, sur les art. 655 et 656. Demante, *Cours*, II, 510 *bis*, I. Demolombe, XI, 393.

[28] Civ. cass., 16 décembre 1863, Sir., 64, 1, 33.

[29] Voy. pour la justification de cette proposition : § 200, texte et note 6. Civ. cass., 3 décembre 1862, Sir., 63, 1, 33.

[30] Civ. cass., 3 avril 1865, Sir., 65, 1, 159.

[31] Delvincourt, I, 401. Toullier, III, 220. Duranton, V, 320. Pardessus, *op. cit.*, I, 168. Marcadé, *loc. cit.* Demante, II, 510 *bis*, I. Demolombe, XI, 391.

des droits plus étendus qu'une communauté ordinaire, en ce que l'un des voisins peut, pour se servir du mur mitoyen, y opérer, sans le consentement de l'autre, certaines innovations ; seulement doit-il, à défaut de ce consentement, faire, au préalable, régler, par experts, les mesures nécessaires pour empêcher que les innovations projetées ne causent la dégradation du mur, ou n'en compromettent la solidité. Art. 662 [32].

En vertu de ce principe, chacun des copropriétaires est autorisé à adosser, contre le mur mitoyen, toutes espèces de plantations ou de constructions. A cet effet, il peut y faire placer des poutres ou solives dans toute son épaisseur, à cinquante-quatre millimètres près, sans préjudice du droit qu'a l'autre voisin de les faire réduire à l'ébauchoir jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait également asseoir des poutres au même endroit, ou y adosser une cheminée. Art. 657.

Chaque copropriétaire peut également pratiquer des enfoncements dans le mur mitoyen, pour y établir des armoires ou des niches [33], ou pour y encastrer des tuyaux de descente de fosses d'aisance [34], pourvu que ces innovations ne causent aucun préjudice au voisin. Art. 662.

Enfin, chacun des copropriétaires est même autorisé à exhausser le mur mitoyen, soit pour bâtir contre la partie exhaussée, soit pour tout autre motif dont il n'est pas tenu de rendre compte. Art. 658. La seule circonstance que l'exhaussement du mur mitoyen, sans offrir un intérêt sensible à celui des voisins qui veut y procéder, aurait pour résultat de priver l'autre d'avantages plus ou moins importants, n'autoriserait pas les tribunaux à renfermer dans certaines limites l'exercice de cette faculté, que la loi accorde sans

[32] La disposition de cet article est générale, et s'applique même aux travaux prévus et déterminés par les art. 657, 658 et 659. Delvincourt, I, 401. Toullier, III, 206. Pardessus, *op. cit.*, I, 178 et 181. Marcadé, sur l'art. 662. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 295. Taulier, II, p. 389. Demante, *Cours*, II, 506 *bis*. Demolombe, XI, 416. Zachariæ, § 239, note 15. Voy. en sens contraire : Duranton, V, 335. Cpr. aussi en sens contraire, pour le cas d'exhaussement du mur mitoyen : Req. rej., 18 avril 1866, Sir., 66, 1, 430.

[33] Taulier, II, p. 388. Demolombe, XI, 411.

[34] Demolombe, I, 412. Req. rej., 7 novembre 1849, Sir., 50, 1, 18. — *Quid* des cheminées ? Voy. en sens divers : Delvincourt, I, p. 401 ; Dijon, 18 août 1847, Sir., 48, 2, 147. — Cpr. aussi : Poitiers, 28 décembre 1841, Sir., 42, 2, 465.

restriction [35]. Si toutefois l'un des voisins voulait, sans aucune utilité pour lui-même et par pur esprit de vexation ou de chicane, donner au mur mitoyen une élévation excessive, les tribunaux pourraient, par application de la règle *Malitiis non est indulgendum*, en restreindre la hauteur [36].

Le copropriétaire qui fait procéder à l'exhaussement d'un mur mitoyen, doit en supporter les frais. Il est de plus tenu d'indemniser le voisin du préjudice que lui causera la charge de l'exhaussement, en nécessitant de plus fréquentes réparations [37], à moins cependant qu'au moyen de travaux confortatifs, il ne fasse entièrement disparaître les inconvénients de la surcharge [38]. Art. 658.

Lorsque le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui des voisins qui veut y faire procéder, doit reconstruire ce mur en entier à ses frais, et en prenant de son côté l'excédant d'épaisseur. Art. 659. Dans ce cas, il ne doit aucune indemnité à raison de la surcharge [39].

Si l'un des voisins avait exhaussé le mur mitoyen sans le reconstruire, alors que la reconstruction en eût été nécessaire pour le mettre en état de supporter la charge résultant de l'exhaussement, il deviendrait responsable de tous les dommages que par son imprévoyance il aura occasionnés, soit au mur mitoyen lui-même, soit au bâtiment de l'autre voisin [40].

[35] Paris, 8 juillet 1859, Sir., 59, 2, 180. Paris, 13 juin 1864, Sir., 64, 2, 220. Toulouse, 22 novembre 1864, Sir., 65, 2, 95. Voy. cep. Metz, 12 juin 1807, Sir., 7, 2, 188; Bruxelles, 23 août 1810, Sir., 11, 2, 256.

[36] Delvincourt, I, p. 403. Toullier et Duvergier, III, 202 et 203. Duranton, V, 330. Pardessus, *op. cit.*, I, 173. Demolombe, XI, 398. Flandin, *Revue critique*, 1864, XXV, p. 17. Zachariæ, § 239, texte et note 10. Voy. cep. Civ. cass., 11 avril 1864, Sir., 64, 1, 105.

[37] Les expressions finales de l'art. 658, assez obscures en elles-mêmes, s'expliquent par l'art. 197 de la coutume de Paris, aux termes duquel l'indemnité dont s'agit était fixée au sixième de la valeur du surhaussement. Cpr. Ferrière, *Commentaire de la coutume de Paris*, sur l'art. 197: Pothier, *op. cit.*, n° 213. Le Code a remplacé cette fixation uniforme et à forfait par une évaluation variable, dont les résultats seront par cela même plus conformes à l'équité. Pardessus, *op. cit.*, I, 177. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 290. Taulier, II, p. 390. Demolombe, XI, 400. Zachariæ, § 239, note 12.

[38] Demolombe, XI, 402. Cpr. Pardessus, *op. cit.*, I, 174; Demante, *Cours*, II, 514 *bis*, II.

[39] Pardessus et Demante, *opp. et locc. citt.* Demolombe, XI, 404.

[40] Bordeaux, 21 avril 1864, Sir., 64, 2, 219.

Les frais à supporter par celui qui fait exhausser ou reconstruire le mur mitoyen, comprennent les frais d'expertise que ces opérations peuvent nécessiter, ainsi que ceux à faire pour étayer les bâtiments du voisin. On doit également assimiler à ces frais, les dépenses nécessaires pour réparer et remettre dans leur ancien état les plantations ou constructions que ce dernier avait adossées au mur mitoyen, et qui se trouveraient dégradées par suite de son exhaussement ou de sa reconstruction[41].

Mais le voisin n'a aucun dédommagement à réclamer pour les embarras momentanés que lui a causés l'exécution des travaux, ni même à raison de la privation de jouissance que lui ou ses locataires ont eu à subir pendant leur confection[42]. Il en serait ainsi, bien que, cette privation de jouissance ayant duré plus de quarante jours, le voisin se trouvât exposé, de la part de ses locataires, à une action en réduction de loyer ou en résiliation de bail[43].

Celui des voisins qui a fait exhausser le mur mitoyen, devient propriétaire exclusif de la partie exhaussée et peut exercer sur cette partie tous les droits qui compètent au propriétaire d'un mur non mitoyen. Il est notamment autorisé à y pratiquer, conformément aux art. 676 et 677, des jours à fer maillé et à verre dormant[44]. Mais aussi doit-il en supporter seul les réparations. Art. 658.

En cas de reconstruction du mur pour cause d'exhaussement, le nouveau mur, quoique reconstruit aux frais de l'un des copropriétaires, n'en devient pas moins mitoyen jusqu'à la hauteur de

[41] Pothier, *op. cit.*, n° 213. Toullier, III, 208. Pardessus, *op. et loc. citt.* Duranton, V, 331. Solon, *op. cit.*, n° 155. Demolombe, XI, 405. — Mais le copropriétaire qui fait exhausser le mur mitoyen, n'a pas à supporter les frais nécessaires pour donner aux cheminées du voisin adossées à ce mur, l'élévation que réclame le nouvel état des choses. Duranton, V, *loc. cit.* Demolombe, XI, 406. Bordeaux, 18 mai 1849, Sir., 50, 2, 183. Voy. en sens contraire : Pardessus, *op. et loc. citt.;* Limoges, 4 mai 1813, Sir., 14, 2, 88.

[42] *Neminem lædere videtur, qui suo jure utitur.* Pardessus, *op. et loc. citt.* Duranton, V, 331. Demolombe, XI, 406. Paris, 4 mai 1813, Sir., 14, 2, 88. Voy. cep. Delvincourt, I, p. 402 ; Taulier, II, p. 391.

[43] Duranton et Demolombe, *locc. citt.* Paris, 19 juillet 1848, Sir., 48, 2, 464. Aix, 4 mai 1863, Sir., 64, 2, 73. Paris, 30 décembre 1864, Sir., 65, 2, 133. Voy. cep. Pardessus, *loc. cit.;* Toullier, III, 211.

[44] Merlin, *Rép.*, v° Vue, § 3, n° 8. Toullier, III, 527. Duranton, V, 333. Pardessus, *op. cit.*, I, 211. Demante, III, 513 *bis*, III. Demolombe, XI, 408. Zachariæ, § 239, texte et note 13. Voy. en sens contraire : Douai, 17 février 1810, Sir., 13, 2, 29.

l'ancien ; et ce, dans toute son épaisseur, lors même qu'elle aurait été augmentée, sauf au voisin qui a fourni l'excédant de terrain nécessaire à cet effet, à reprendre cet excédant si le mur venait à être démoli[45].

Le voisin qui n'a pas contribué aux frais d'exhaussement, est toujours admis à acquérir la mitoyenneté de la partie exhaussée, en remboursant la moitié de ces frais, et, le cas échéant, la moitié de la valeur du sol fourni pour l'excédant d'épaisseur. Art. 660.

Quelque étendus que soient les droits que confère la mitoyenneté, l'un des voisins ne peut cependant se permettre des innovations qui seraient de nature à porter atteinte au droit égal et réciproque de l'autre. C'est ainsi qu'il ne peut, sans le consentement de ce dernier, ni diminuer la hauteur ou l'épaisseur du mur mitoyen[46], ni établir de son côté, et sur une partie seulement de l'épaisseur de ce mur, des constructions en maçonnerie ou en pan de bois[47]. Il ne peut pas davantage, sans le consentement du voisin, pratiquer dans le mur mitoyen des fenêtres ou ouvertures quelconques, même à verre dormant. Art. 675[48].

Il est, du reste, bien entendu que, même en restant dans les limites naturelles des droits que confère la mitoyenneté, l'un des voisins ne peut rien faire qui soit de nature à porter atteinte aux servitudes établies au profit de l'autre[49].

4° Tout propriétaire d'un terrain joignant un mur non mitoyen, a le droit d'en acquérir la mitoyenneté, en tout ou en partie, en

[45] Taulier, II, p. 391. Cpr. Demolombe, XI, 407. Voy. cep. Marcadé. sur l'art. 659, n° 1.

[46] Demolombe, XI, 383 *bis* et 413.

[47] Demolombe, XI, 403. Bordeaux, 11 décembre 1844, Sir., 45, 2, 523. Bordeaux, 18 mai 1849, Sir., 50, 2, 183.

[48] La disposition de cet article est-elle encore applicable, lorsqu'une ville, ayant acquis l'une des maisons adossées au mur mitoyen, vient à la démolir pour l'élargissement ou le percement d'une rue ? Cette question doit se résoudre par une distinction entre le cas où le sol de la maison démolie a été définitivement incorporé au domaine public communal, et le cas où cette incorporation n'a pas encore été réalisée. Civ. rej., 21 juillet 1862, Sir., 62, 1, 796 et 797. Req. rej., 31 janvier 1866, Sir., 66, 1, 96. Cpr. Montpellier, 9 juin 1848, Sir., 48, 2, 679 ; Req. rej., 31 janvier 1849, Sir., 60, 2, 359, à la note ; Paris, 13 mai 1860, Sir., 60, 2, 359 et 362.

[49] Zachariæ, § 239, texte et note 8. Toulouse, 21 avril 1830, Sir., 31, 2, 229. Cpr. Req. rej., 10 janvier 1810, Sir., 10, 1, 176.

remboursant la moitié de la valeur du mur, ou de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, ainsi que la moitié de la valeur du sol sur lequel se trouve assis ce mur ou cette portion. Art. 661.

L'exercice de cette faculté est subordonné à la condition que le mur touche immédiatement le terrain de celui qui veut acquérir la mitoyenneté. Le propriétaire dont le mur se trouve en retrait de la ligne qui sépare son héritage de celui du voisin, est donc autorisé à refuser la cession de la mitoyenneté, quelque peu d'importance que présente, par sa valeur et son étendue, le terrain laissé libre entre le mur et la limite de son fonds[50].

La faculté d'acquérir la mitoyenneté ne peut être exercée, quant aux murs faisant partie d'édifices publics placés hors du commerce, tels qu'une église, une prison, ou un arsenal, tant que ces édifices conservent leur destination[51]. D'un autre côté, elle ne s'applique pas aux simples clôtures en planches[52].

[50] La disposition de l'art. 661, dérogeant au principe protecteur de la propriété posé par l'art. 545, doit être interprétée d'une manière restrictive. En vain dit-on que le propriétaire, en élevant son mur à une faible distance de la ligne qui sépare son fonds de celui du voisin, dans la pensée de se soustraire à l'acquisition de la mitoyenneté, se rend ainsi coupable d'une fraude à la loi. Cette objection suppose qu'il s'agit d'une disposition d'ordre public. Or, cette supposition est inadmissible, puisqu'il est permis de renoncer à la faculté d'acquérir la mitoyenneté (cpr. texte et note 60 *infra*), et que, d'un autre côté, le propriétaire qui veut élever des constructions sur son terrain, n'est pas obligé d'acquérir la mitoyenneté du mur du voisin, et peut laisser entre ce mur et ses constructions tel espace de terrain qu'il juge convenable. Duranton, V, 324. Duvergier sur Toullier, III, 193, note *a*. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 292. Demante, *Cours*, II, 515 *bis*, V. Douai, 7 août 1845, Sir., 46, 2, 620. Civ. cass., 26 mars 1862, Sir., 62, 1, 473. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 397 ; Pardessus, *op. cit.*, I, 154 ; Marcadé, sur l'art. 661, n° 1 ; Taulier, II, p. 392 ; Solon, *op. cit.*, n° 141 ; Demolombe, X, 354 ; Bourges, 9 décembre 1837, Sir., 38, 2, 159 ; Caen, 27 janvier 1860, Sir., 61, 2, 63.

[51] Pardessus, *op. cit.*, I, 43. Demolombe, XI, 356. Zachariæ, § 239, note 16. Toulouse, 13 mai 1831, Sir., 31, 2, 276. Civ. cass., 5 décembre 1838, Sir., 39, 1, 33. Req. rej., 16 juin 1856, Sir., 59, 1, 122. Douai, 21 août 1865, Sir., 66, 2, 229. Voy. en sens comtraire, quant aux hôtels de préfecture : Paris, 18 janvier 1854, Sir., 54, 2, 178 ; Demolombe, XI, 356. Notre savant collègue ne nous paraît pas conséquent à lui-même, en comprenant (IX, 460) les maisons communes dans le domaine public communal, et en excluant (*loc. sup. cit.*), les hôtels de préfecture du domaine public départemental. Cpr. § 171.

[52] Civ. cass., 15 décembre 1857, Sir., 58, 1, 271. — L'existence d'une clôture mitoyenne construite en planches ne priverait ni l'un ni l'autre des voi-

Les mots de l'art. 661 *ou en partie*, se réfèrent à la hauteur, aussi bien qu'à la longueur du mur. Mais ils ne doivent pas s'entendre de sa dimension en épaisseur, et l'on ne pourrait restreindre une demande en acquisition de la mitoyenneté, à une portion seulement de l'épaisseur du mur[53]. Le voisin, qui ne veut acquérir la mitoyenneté du mur que pour une portion de sa hauteur, est obligé d'en payer la valeur à partir des fondements[54].

On ne peut user de la faculté d'acquérir la mitoyenneté, qu'à charge de payer la moitié de la valeur réelle du mur, alors même qu'il serait construit en matériaux d'un prix plus élevé que ceux qui sont habituellement employés dans la localité[55].

Lorsque les parties ne sont pas d'accord sur la valeur de la mitoyenneté, elle doit être fixée par experts ; et les frais de l'expertise amiable, dont les résultats ont été acceptés par les deux parties, restent à la charge de celle qui veut acquérir la mitoyenneté. Que si le propriétaire du mur, interpellé de nommer un expert, refusait de le faire, ou que les experts nommés ne s'entendissent pas, les frais de la contestation et de l'expertise judiciaire qu'elle nécessiterait, tomberait à la charge, soit du propriétaire du mur, soit du voisin qui veut en acquérir la mitoyenneté, suivant que les offres faites par ce dernier seraient ou non reconnues suffisantes[56].

La faculté d'acquérir la mitoyenneté est imprescriptible, comme toute autre faculté légale. Arg. art. 2232. Elle est en outre absolue,

sins du droit de construire, sur la limite extrême de son fonds, un mur destiné à devenir sa propriété exclusive ; et celui qui voudrait user de cette faculté, pourrait demander à cet effet la suppression de la clôture en planches. Req. rej., 1er février 1860, Sir., 60, 1, 973.

53 Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 292. Demante, *Cours*, II, 515 *bis*, III. Demolombe, XI, 362. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 398 ; Marcadé, sur l'art. 661, n° 2. Cpr. aussi : Paris, 18 février 1854, Pal., 1854, 1, 139.

54 Duranton, V, 327. Pardessus, *op. cit.*, I, 156. Demolombe, XI, 363.

55 Marcadé, sur l'art. 661, n° 2. Demante, *Cours*, II, 315 *bis*, II. Demolombe, XI, 365. Aix, 22 novembre 1866, Sir., 67, 2, 264.

56 Pardessus, I, 158. Demolombe, XI, 366. Limoges, 12 avril 1820, Sir., 22, 2, 232. Riom, 11 juillet 1838, Sir., 39, 2, 417. Cpr. aussi : Zachariæ, § 239, note 17. Voy. cep. Toullier, III, 195 ; Favard, *Rép.*, v° Servitude, sect. II, n° 54 ; Duranton, V, 328. Suivant ces derniers auteurs, les frais de la contestation et de l'expertise judiciaire à laquelle elle a donné lieu, devraient rester à la charge du propriétaire du mur, si les offres du voisin qui veut en acquérir la mitoyenneté avaient été reconnues suffisantes, bien que ce dernier n'eût pas au préalable provoqué une expertise amiable.

en ce sens qu'on est admis à l'exercer, sans être tenu de justifier d'aucun intérêt de nécessité ou d'utilité[57], et sans que le voisin puisse se refuser à la cession de la mitoyenneté, par le motif qu'elle aurait pour résultat de gêner ou de rendre impossible l'usage auquel il a jusqu'alors fait servir le mur[58]. Il y a mieux : celui qui a fait l'abandon de la mitoyenneté, pour se dispenser de contribuer à la réparation ou reconstruction du mur, est toujours en droit de la racheter[59].

La faculté d'acquérir la mitoyenneté ne présentant aucun caractère d'ordre public, il est permis d'y renoncer ; et le voisin qui a constitué sur son fonds une servitude incompatible avec l'exercice de cette faculté, est par cela même à considérer comme y ayant renoncé[60].

L'acquisition de la mitoyenneté a pour effet de placer les deux voisins sur un pied de parfaite égalité, et donne par conséquent à l'acquéreur, la faculté de demander la suppression des ouvrages ou des ouvertures qui, établis ou pratiqués dans le mur devenu mitoyen, seraient incompatibles avec les droits que confère la mitoyenneté[61], à moins que l'ancien propriétaire exclusif de ce mur

[57] Merlin, *Rép.*, v° Vue, § 3, n° 8. Duranton, V, 325. Pardessus, *op. cit.*, I, 155. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 292. Marcadé, *Revue critique*, 1851, I, p. 70. Demolombe, XI, 359. Zachariæ, § 239, texte et note 19. Civ. rej., 1er décembre 1813, Sir., 14, 1, 95. Paris, 18 juin 1836, Sir., 36, 2, 403. Toulouse, 8 février 1844, Sir., 44, 2, 291. Civ. cass., 3 juin 1850, Sir., 50, 1, 585.

[58] Ainsi, le propriétaire du mur ne peut refuser d'en céder la mitoyenneté, par la raison qu'il s'y trouve des jours, dont la suppression pourrait être demandée après l'acquisition de la mitoyenneté. Demolombe, XI, 360. Zachariæ, § 239, texte et note 20.

[59] Toullier, III, 221. Duranton, V, 322. Demolombe, XI, 357. Zachariæ, § 239, note 19.

[60] Demolombe, XI, 361. Orléans, 1er décembre 1848, Sir., 49, 2, 593. Cpr. Civ. cass., 29 février 1848, Sir., 48, 1, 440.

[61] Cette proposition se justifie par la considération, que le maintien des ouvrages et des ouvertures que le propriétaire exclusif d'un mur y établit, ou y pratique, même dans la limite de son droit, n'en reste pas moins subordonné à l'exercice possible, par le voisin, de la faculté d'acquérir la mitoyenneté de ce mur. Demolombe, XI, 369 à 372. Civ. rej., 1er juillet 1861, Sir., 62, 1, 81. Voy. en sens contraire, en ce qui concerne spécialement des cheminées établies, dans l'épaisseur du mur, avant l'acquisition de la mitoyenneté : Pardessus, *op. cit.*, I, 172 ; Poitiers, 28 décembre 1841, Sir., 42, 2, 464. Cpr. aussi : Req. rej., 7 janvier 1845, Sir., 45, 1, 269.

ne soit fondé à en réclamer le maintien, à titre de servitude acquise sur l'héritage voisin.

C'est ainsi que le voisin, qui s'est rendu acquéreur de la mitoyenneté d'un mur, peut demander la suppression des jours de tolérance pratiqués dans ce mur[62]; et ce, dans le cas même où ils existeraient depuis plus de trente ans[63]. C'est ainsi encore qu'il est autorisé à réclamer la suppression d'une gouttière, qui, établie sur le couronnement du mur, formerait obstacle à son exhaussement[64].

Mais le voisin qui a acquis la mitoyenneté ne peut, en se prévalant des droits qu'elle confère, porter atteinte aux servitudes dont son héritage se trouve grevé[65]. Il n'est pas admis notamment à réclamer la suppression des vues pratiquées, depuis plus de trente ans, dans le mur devenu mitoyen. Il lui est même interdit de les obstruer en bâtissant contre ce mur; et il doit rester, pour les constructions qu'il voudrait établir, à la distance légale de dix-

[62] Merlin, *Rép.*, v° Vue, § 3, n° 8. Delvincourt, I, p. 397 et 407. Duranton, V, 325. Pardessus, *op. cit.*, I, 211. Solon, *op. cit.*, n° 142. Demante, *Cours*, II, 515 *bis*, IV. Marcadé, sur les art. 675 à 677. Duvergier sur Toullier, III, 527, note *a*. Demolombe, XI, 370. Toulouse, 28 décembre 1832, Sir., 33, 2, 632. Paris, 18 juin 1836, Sir., 36, 2, 403. Toulouse, 8 février 1844, Sir., 44, 2, 291. Civ. cass., 2 juin 1850, Sir., 50, 1, 585. Voy. en sens contraire: Toullier, III, 527.

[63] La prescription trentenaire est inefficace pour écarter l'action tendant à la suppression des jours, parce que, d'une part, cette suppression ne pouvait être demandée avant l'acquisition de la mitoyenneté, et que, d'autre part, la faculté d'acquérir la mitoyenneté est imprescriptible. Art. 2232. Duranton, *loc. cit.* Demolombe, XI, 371. Req. rej., 30 mai 1838, Sir., 38, 1, 818. C'est par inadvertance, sans doute, que Marcadé (sur l'art. 661, n° 1) et MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain (II, 292, note 1) émettent sur ce point une opinion contraire, en appliquant à de simples jours de tolérance, ce qui ne doit être admis que pour des servitudes de vues. — Quant à la question de savoir si des ouvertures pratiquées en dehors des conditions exigées par les art. 676 et 677, sont à considérer comme de simples jours de tolérance, sujets à suppression après l'acquisition de la mitoyenneté, ou comme constituant de véritables servitudes de vue, auxquelles cette acquisition ne peut porter aucune atteinte, lorsqu'elles existent depuis trente années, voy. § 196, texte, lett. *a*, et notes 18 à 20. Cpr. aussi: Angers, 20 août 1818, Sir., 19, 2, 277; Grenoble, 3 décembre 1830, Sir., 31, 2, 91; Bourges, 6 mars 1847, Sir., 47, 2, 523; Bordeaux, 18 janvier 1850, Sir., 50, 2, 282.

[64] Civ. rej., 1er juillet 1861, Sir., 62, 1, 81.

[65] Zachariæ, § 239, note 20. Civ. rej., 23 juillet 1850, Sir., 51, 1, 782.

neuf ou de six décimètres [66] de la ligne qui passe par le milieu de son épaisseur [67].

b. *Du fossé mitoyen.*

Tout fossé qui sépare deux héritages, est présumé mitoyen [68]. Art. 666. Il en est ainsi, alors même que l'un de ces héritages se trouve en état complet de clôture, et que l'autre n'est clos que du côté où existe le fossé [69].

Cette présomption cède à la preuve contraire résultant, soit d'un titre, soit de la marque de non-mitoyenneté indiquée par les art. 667 et 668 [70], soit de la possession exclusive du fossé pendant trente années [71].

66 Duranton, V, 326. Demante, *Cours*, 515 *bis*, IV. Demolombe, XI, 374. Bordeaux, 10 mai 1822, Sir., 22, 2, 266. Req. rej., 19 janvier 1825, Sir., 25, 2, 309. Montpellier, 28 décembre 1825, Sir., 26, 2, 230. Bordeaux, 8 mai 1828, Sir., 28, 2, 283. Paris, 3 juin 1836, Sir., 36, 2, 401. Req. rej., 21 juillet 1836, Sir., 36, 1, 529. Bordeaux, 27 juin 1845, Sir., 46, 2, 406.

67 Cpr. § 196, texte, lett. *b*, et note 24.

68 S'il existait des bornes sur l'un des côtés du fossé, il ne pourrait être considéré comme séparant deux héritages, et il ne saurait y avoir lieu à l'application de la présomption établie par l'art. 666. Duranton, V, 349. Pardessus, *op. cit.*, I, 183. Demolombe, XI, 453. Req. rej., 20 mars 1828, Dalloz, 1828, 1, 186.

69 Demolombe, XI, 451. Voy. cep. Limoges, 1er août 1839, Dalloz, 1841, 2, 21.

70 Lorsque la terre provenant du creusement du fossé se trouve rejetée d'un côté seulement, le fossé est censé appartenir exclusivement à celui des voisins du côté duquel se trouve le rejet. Art. 668. Cpr. Req. rej., 16 mars 1831, Sir., 35, 1, 207; Req. rej., 22 juillet 1861, Sir., 61, 1, 823. — Cette marque de non-mitoyenneté est la seule qui doive être admise. Cpr. texte et note 18 *supra*. Duranton, V, 354 et 355. Pardessus, *op. cit.*, I, 183. Daviel, *Des cours d'eau*, II, p. 850. Zachariæ, § 239, note 22. Voy. cep. Demolombe, XI, 458.

71 Pardessus, *op. cit.*, I, 183. Duranton, V, 352. Duvergier sur Toullier, III, 226, note *c*. Demolombe, XI, 457. Zachariæ, § 239, texte et note 22. — Cpr. sur les caractères de la possession requise en pareil cas : Duranton, V, 358; Angers, 6 mars 1835, Sir., 35, 2, 344; Caen, 5 novembre 1859, Sir., 60, 2, 204. — La possession exclusive d'un fossé pendant an et jour, même reconnue au possessoire, ne suffit pas pour faire disparaître la présomption légale de mitoyenneté. Cpr. texte et note 21 *supra*. Demante, *Cours*, II, 521 *bis*. Demolombe, XI, 456. Bourges, 26 mai 1825, Sir., 26, 2, 108. Douai, 15 février 1836, et Poitiers, 23 juin 1836, Sir., 37, 2, 116. Voy. en sens contraire : Duranton, V, 356 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 301; Garnier, *Des actions possessoires*, p. 279.

La marque de non-mitoyenneté attachée au reject des terres d'un côté seulement du fossé, n'a plus aucune valeur, lorsqu'elle est contredite par un titre ou par des bornes constatant la mitoyenneté du fossé [72].

Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs. Art. 669. Mais chacun des voisins est, en général, admis à se dégager de cette obligation d'entretien, en abandonnant son droit de mitoyenneté [73].

Cette faculté d'abandon ne s'applique pas aux fossés soumis à l'action de la police administrative [74]. Elle ne peut, en aucun cas, être exercée par celui des voisins auquel le fossé sert pour l'écoulement de ses eaux pluviales ou ménagères [75].

Du reste, aucun des voisins n'est admis à demander le comblement du fossé et le partage du terrain sur lequel il se trouve établi [76].

c. *De la haie mitoyenne.*

Toute haie, vive ou sèche [77], servant de séparation entre deux héritages [78], est présumée mitoyenne, lorsque les héritages sont

[72] Duranton, V, 351. Daviel, *Des cours d'eau*, II, 851. Marcadé, sur les art. 666 à 669. Demolombe, XI, 459.

[73] Duranton, V, 360. Pardessus, *op. cit.*, I, 184. Duvergier sur Toullier, III, 227, note *a*. Solon, *op. cit.*, n° 192. Demolombe, XI, 461. Zachariæ, § 239, texte et note 23. Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 303.

[74] Cpr. Loi du 14 floréal an XI. Pardessus, *op. cit.*, I, 182 et 184. Demolombe, *loc. cit.*

[75] Arg. art. 656. Cpr. Duranton, Demolombe, et Zachariæ, *locc. citt.*

[76] La mitoyenneté d'un fossé constitue, aussi bien que celle d'un mur, une indivision forcée, qu'on ne peut faire cesser que par l'abandon de son droit de mitoyenneté. Pardessus, *op. cit.*, I, 185. Duvergier sur Toullier, III, 227, note *a*. Demante, *Cours*, II, 523 *bis*. Demolombe, XI, 463. Angers, 1er juin 1836, Sir., 36, 2, 386. Voy. en sens contraire : Duranton, V, 361 ; Daviel, *op. cit.*, II, 857 ; Zachariæ, § 239, note 23.

[77] L'art. 670 ne distingue pas ; et l'absence de toute distinction, dans cet article, entre les haies vives et les haies sèches, est d'autant plus concluante, que l'article suivant contient une disposition exclusivement applicable aux haies vives. Duranton, V, 365. Marcadé, sur l'art. 670, n° 1. Demolombe, XI, 469. Zachariæ, § 239, texte et note 24. Voy. en sens contraire : Pardessus, *op. cit.*, I, 187 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 304.

[78] S'il existait des bornes au-delà de la haie, il n'y aurait pas lieu à l'application de la présomption de mitoyenneté établie par l'art. 670, puisque la haie ne serait plus séparative.

tous deux en état de clôture[79], ou qu'ils ne sont clos ni l'un ni l'autre[80]. Art. 670.

Cette présomption peut être combattue, soit par un titre contraire, soit par la preuve d'une possession exclusive de la haie pendant trente ans. Art. 670. La simple possession annale, même reconnue au possessoire, serait insuffisante à cet effet[81].

L'entretien de la haie est à la charge commune des copropriétaires, qui, d'un autre côté, sont également appelés à en partager les produits[82].

Chacun des voisins est autorisé à se décharger des frais d'entretien, en abandonnant son droit de mitoyenneté[83]. Mais aucun d'eux ne pourrait exiger la suppression de la haie et le partage du terrain qu'elle occupe[84].

Les arbres plantés dans la haie mitoyenne sont présumés mi-

79 Pour vérifier l'existence de cette condition, il ne faut pas s'arrêter exclusivement à l'état actuel des lieux, mais se reporter à leur disposition primitive. Cpr. texte, notes 11 à 13 *supra*. Demolombe, XI, 471. Caen, 1er juillet 1857, Sir., 59, 2, 496.

80 C'est en ce sens que doivent être enteudues les expressions de l'art. 670, «*à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture*». Demolombe, XI, 471. Duranton, V, 368.

81 L'art. 670, en disant que toute haie qui sépare des héritages, est réputée mitoyenne, *s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire*, et en plaçant ainsi sur la même ligne la possession et le titre, n'a évidemment voulu parler que d'une possession équivalente à titre, c'est-à-dire d'une possession trentenaire, qui seule est suffisante pour écarter la présomption de mitoyenneté. Cpr. texte, notes 21 et 71 *supra*. Delvincourt, I, p. 557. Duvergier sur Toullier, III, 229, note *a*. Marcadé, sur l'art. 670, n° 3. Demante, *Cours*, II, 524 *bis*. Demolombe, XI, 475. Zachariæ, § 239, texte et note 26. Angers, 7 juillet 1830, Sir., 31, 2, 104. Bourges, 31 mars 1832, Sir., 32, 2, 496. Civ. cass., 13 décembre 1836, Sir., 37, 1, 215. Bourges, 31 mai 1837, Sir., 37, 2, 265. Req. rej., 17 janvier 1838, Sir., 38, 1, 123. Cpr. Req. rej., 8 vendémiaire an XIV, Sir., 6, 1, 75. Cet arrêt, qui se borne à décider que la complainte est admissible pour trouble apporté à la possession exclusive d'une haie, n'est point en opposition avec notre manière de voir. Voy. en sens contraire : Toullier, III, 229; Duranton, V, 370; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 305; Bordeaux, 5 mai 1858, Sir., 58, 2, 490.

82 Demolombe, XI, 477. Zachariæ, § 239, texte et note 27.

83 Arg. art. 656. Pardessus, *op. cit.*, I, 187. Demolombe, XI, 478.

84 Duranton, V, 381. Pardessus, *op. et loc. citt.* Demolombe, XI, 479. Voy. cep. Req. rej., 22 avril 1829, Sir., 29, 1, 334.

toyens, comme la haie elle-même, et sous les mêmes restrictions [85]. Les produifs ou émoluments s'en partagent par égales portions entre les copropriétaires, alors même que le tronc de ces arbres ne se trouverait pas précisément placé au milieu de la haie, et que leurs branches inclineraient d'un côté plus que de l'autre [86]. Mais chacun des voisins peut toujours exiger que ces arbres soient abattus, et réclamer la moitié du bois en provenant. Art. 673.

Du reste, la disposition de l'art. 661, relative à la cession forcée de la mitoyenneté des murs séparatifs, ne peut être étendue, ni aux fossés, ni aux haies [87].

B. *De la propriété restreinte à certaines parties matériellement déterminées d'un immeuble corporel.*

§ 223.

Les cas divers de propriété partielle ou restreinte, qui feront l'objet du présent paragraphe, forment tous des exceptions à la règle, consacrée par l'art. 552, que la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous.

1° *De la propriété de constructions établies sous le sol d'autrui, et de la propriété restreinte à certaines parties d'un bâtiment.*

Aux termes de l'art. 553, on peut acquérir par prescription, et à plus forte raison par convention ou par disposition, la propriété d'une cave, ou de toute autre construction établie sous le sol d'autrui.

Il résulte également du même article, que le propriétaire d'une maison peut, soit en étendant ses constructions sur le bâtiment du voisin, soit en isolant de ce bâtiment des pièces qui en faisaient

85 C'est-à-dire, à moins que le contraire ne résulte d'une preuve littérale, ou d'une possession exclusive pendant trente années. Cpr. Duvergier sur Toullier, III, 233, note 1; Solon, *op. cit.*, n° 204; Demolombe, XI, 482; Zachariæ, § 239, texte et note 28.

86 Pardessus, *op. cit.*, I, 189. Duvergier sur Toullier, *loc. cit.* Marcadé, sur l'art. 673. Taulier, II, p. 406. Demolombe, XI, 483. Zachariæ, § 239, texte et note 29. Voy. en sens contraire : Duranton, V, 376 et 379.

87 Duranton, V, 363 et 385. Taulier, II, p. 398. Solon, *op. cit.*, n° 206. Demolombe, XI, 450 et 468. Zachariæ, § 239, note 27.

partie et en les réunissant à sa maison, acquérir, par les mêmes moyens, la propriété de ces constructions ou de ces pièces [1].

La propriété d'une cave établie sous le sol d'autrui, n'emporte pas la propriété du tréfonds situé au-dessous de cette cave, et n'autorise pas celui auquel elle appartient, à la creuser plus profondément, à moins que ce droit ne résulte pour lui d'une convention ou disposition.

Au contraire, la propriété de constructions élevées sur le bâtiment d'autrui emporte la propriété de l'espace aérien qui se trouve au-dessus de ces constructions, et donne ainsi à celui qui en est propriétaire, la faculté de les exhausser, lorsque, d'ailleurs, elle ne lui est pas interdite par le titre en vertu duquel il les a établies, et que l'exhaussement n'est pas de nature à causer dommage au bâtiment inférieur [2].

Si l'on peut acquérir par prescription la propriété de constructions établies sous le sol d'autrui, il n'en résulte pas qu'on puisse, indépendamment de toute inédification ou incorporation, acquérir par ce moyen le tréfonds comme tel. C'est ainsi que l'exploitation souterraine d'une carrière, quelque laps de temps qu'elle ait duré, n'en confère pas la propriété au tiers qui l'a exploitée [3].

Du reste, on peut, à l'aide d'inédification ou d'incorporation, acquérir, non-seulement la propriété exclusive, mais encore la copropriété, soit d'ouvrages établis sous le sol d'un voisin, par

[1] Il ne faut pas confondre cette hypothèse avec celle d'une maison divisée par étages entre divers propriétaires, que nous avons examinée au § 221 *ter*. Elle en diffère essentiellement, en ce qu'elle ne suppose pas, comme cette dernière, l'existence d'une communauté relative au sol, aux gros murs, et au toit. Cpr. Civ. cass., 30 novembre 1853, Sir., 54, 1, 679.

[2] Il n'y a aucune contradiction entre cette proposition et la précédente. La construction d'une cave sous le sol d'autrui, n'enlève pas au propriétaire du sol la possibilité de faire usage du tréfonds, dont il conserve la propriété en vertu de la règle posée par le premier alinéa de l'art. 552, règle qui ne se trouve écartée que pour l'emplacement occupé par la cave ; tandis que l'espace aérien qui se trouve au-dessus de constructions établies sur le bâtiment d'autrui, est enlevé d'une manière absolue à l'usage et à la disposition du propriétaire de ce bâtiment. Dans ce dernier cas, la position du constructeur se rapproche de celle du propriétaire superficiaire, avec cette différence cependant que, ses constructions ne reposant pas directement sur le sol, il ne peut rien faire de nature à nuire au bâtiment qui leur sert d'appui.

Cpr. Civ. rej., 1er février 1832, Sir., 32, 1, 463.

exemple de fosses d'aisance[4], soit de certaines parties de son bâtiment ou de son fonds[5].

2° *Du droit de superficie.*

a. Le droit de superficie est un droit de propriété[6] portant sur les constructions, arbres, ou plantes, adhérant à la surface d'un fonds (*édifices et superfices*), dont le dessous (*tréfonds*) appartient un autre propriétaire[7].

Le droit de superficie est intégral ou partiel, suivant qu'il s'applique à tous les objets qui se trouvent à la surface du sol, ou qu'il est restreint à quelques-uns d'entre eux, par exemple, soit aux constructions, soit aux plantes et aux arbres, ou même seulement à certains arbres[8].

Le droit de superficie constitue une véritable propriété corporelle, immobilière[9]. Il en résulte qu'à l'instar du droit de propriété, et à la différence des servitudes, il ne se perd pas par le non usage[10].

Le droit de superficie est de sa nature perpétuel, comme tout autre droit de propriété; ce qui n'empêche pas qu'il ne puisse être concédé d'une manière révocable, ou pour un temps seulement[11].

[4] Req. rej., 22 octobre 1811, Sir., 11, 1, 369.

[5] Colmar, 25 février 1840, *Journal de la Cour de Colmar*, 1840, p. 51.

[6] D'après la législation romaine, qui n'avait pas apporté au principe de l'accession, une exception semblable à celle qu'admet l'art. 553, le droit de superficie ne constituait pas un droit de propriété, mais un simple droit réel sur la chose d'autrui. L. 10, D. *fam. ercisc.* (10, 2). L. 1, §§ 4 et 6, D. *de superf.* (43, 18).

[7] Cpr. Demolombe, XI, 483 *ter* et *quater*; Flandin, *De la transcription*, I, 362 à 365.

[8] Cpr. Loi des 26 juillet-15 août 1790; Loi des 13-20 avril 1791, tit. I, art. 12 et 13; Loi des 7 juin-6 août 1791, art. 7 et 8; Loi du 9 ventôse an XIII; § 185, texte n° 1, notes 14 et 15. Civ. cass., 18 mai 1858, Sir., 58, 1, 661. Besançon, 12 décembre 1864, Sir., 65, 2, 197.

[9] Merlin, *Quest.*, v° Biens nationaux, § 1. Troplong, *Du louage*, I, 30. Demolombe, IX, 483 *quater*. Cpr. Proudhon, *De l'usufruit*, VIII, 3719; Zachariæ, § 198, note 1re, et § 234, note 1re.

[10] Besançon, 12 décembre 1864, Sir., 65, 2, 197. Req. rej., 5 novembre 1866, Sir., 66, 1, 441.

[11] Civ. cass., 18 novembre 1835, Sir., 35, 1, 907. Req. rej., 10 avril 1867, Sir., 67, 1, 277. Voy. aussi: Civ. cass., 18 novembre 1835, Sir., 35, 1, 907.

Il peut s'établir par convention ou disposition, et le cas échéant, quoique plus rarement, par prescription. C'est ainsi qu'on peut acquérir, par la possession trentenaire, la propriété d'arbres plantés sur le terrain d'autrui u sur un chemin public [12].

Le propriétaire du tréfonds conserve la jouissance de tous les droits et l'exercice de toutes les facultés qui appartiennent au propriétaire d'un fonds, comme maître du dessous, à charge cependant de ne causer aucun dommage aux édifices et superfices. Il a droit à la moitié du trésor que la loi attribue au propriétaire du fonds dans lequel il a été découvert, ainsi qu'à la redevance due par le concessionnaire d'une mine existant dans son fonds, peu importe que la mine fût ou non déjà en exploitation, lors de la constitution du droit de superficie [13]. Il est autorisé à exploiter souterrainement les tourbières et carrières qui se trouvent dans le fonds, pourvu que cette exploitation ne nuise pas à la superficie.

Lorsque le droit de superficie est intégral, le propriétaire superficiaire jouit de tous les droits, et peut exercer toutes les facultés qui appartiennent au propriétaire d'un fonds sur le dessus de ce fonds. Il peut donc en changer la culture ou le mode d'exploitation, construire de nouveaux bâtiments, et même démolir ceux qui existaient lors de la constitution du droit de superficie, à moins cependant que ce droit n'ait été établi que d'une manière révocable [14].

Si le droit de superficie n'est que partiel, le propriétaire superficiaire n'en jouit pas moins, en ce qui concerne les objets sur lesquels il porte, de toutes les facultés inhérentes à la propriété.

[12] Civ. cass., 18 mai 1858, Sir., 58, 1, 661. Req. rej., 23 décembre 1861, Sir., 62, 1, 181. Douai, 28 novembre 1865, Sir., 66, 2, 188. Cpr. § 185, texte n° 1, notes 14 et 15.

[13] Voy. cep. Proudhon, *De l'usufruit*, VIII, 3732. Cet auteur paraît admettre, par application de l'art. 598, et à raison de l'analogie qui existerait, selon lui, entre la position du superficiaire et celle de l'usufruitier, que la redevance due par le concessionnaire de la mine doit revenir au superficiaire, lorsque la mine était déjà en exploitation au moment de la constitution du droit de superficie. Mais l'assimilation qu'il prétend établir n'est aucunément exacte, et nous ne voyons pas à quel titre le superficiaire, dont le droit s'arrête à la surface, pourrait réclamer un émolument attaché à la propriété du tréfonds.

[14] Cpr. Proudhon, *op. cit.*, VIII, 3724 à 3730.

Le concours d'un droit de superficie avec la propriété du tréfonds ne constituant pas un état d'indivision, aucun des intéressés n'est admis à provoquer le partage ou la licitation de l'immeuble sur lequel portent ces deux droits de propriété distincts[15].

b. Le droit du fermier ou locataire sur les constructions qu'il a élevées en vertu d'une clause du bail, constitue, bien que limité à la durée de la location, un droit réel immobilier de superficie, lorsqu'il résulte des conventions arrêtées entre les parties, que le propriétaire a renoncé au bénéfice de l'accession, par dérogation à la règle *Superficies solo cedit*[16].

Une pareille renonciation peut, même en l'absence de déclaration expresse, s'induire de l'ensemble des conditions du bail, notamment de la stipulation que les constructions resteront affectées hypothécairement pour sûreté du paiement des loyers ou fermages, et de la clause qui conférerait au fermier ou locataire, soit d'une manière absolue, soit pour le cas où les parties ne s'accorderaient pas sur le prix à payer par le propriétaire du sol, le droit d'enlever ses constructions en fin de bail. L'induction à tirer de pareilles conventions acquerrait plus de force encore, si la loca-

[15] C'est ce qui a été jugé spécialement quant aux étangs dont il sera question ci-après. Lyon, 7 août 1844, Sir., 45, 2, 419. Cpr. Civ. rej., 31 janvier 1838, Sir., 38, 1, 120. Cet arrêt n'est pas, comme M. Demolombe (IX, 528) semble le penser, contraire à l'opinion émise au texte. Dans l'espèce sur laquelle il a statué, le propriétaire de l'évolage l'était aussi d'une partie de l'assec, de telle sorte qu'il n'y avait pas là seulement concours d'un droit de superficie avec la propriété du fonds, mais encore une communauté portant sur le fonds lui-même. Voy. du reste : texte, lett. *d, infra.*

[16] La validité d'une pareille renonciation ne saurait être contestée en présence de l'art. 553, de la disposition duquel il ressort que la règle *Superficies solo cedit,* consacrée par les art. 546 et 552, n'est pas d'ordre public, et peut être écartée, soit par la prescription, soit, à plus forte raison, par une convention contraire. Cela posé, il est évident que le bailleur qui a renoncé au bénéfice de l'accession, n'a plus aucun titre pour se dire propriétaire des constructions élevées par le preneur, et que, par suite, c'est nécessairement sur la tête de ce dernier que repose la propriété de ces constructions, qui ne peuvent pas être sans maître, et qui constituent en elles-mêmes, aux termes de l'art. 518, des immeubles par nature. Cpr. Mourlon, *De la transcription*, I, 13; Ducruet, *Études sur la transcription*, n° 6; Flandin, *De la transcription,* I, 32; Duranton, XXI, 6; Martou, *Des hypothèques,* III, 955; Pont, *Des hypothèques,* n° 634; Bourges, 22 mars 1867, Sir., 67, 2, 358. Voy. cep. Dubois, *Revue pratique*, 1862, XIV, p. 185, n° 8.

tion avait été consentie pour un temps excédant la durée ordinaire des baux, ou s'il s'agissait d'un terrain qui, destiné par sa nature et sa situation à être surbâtie, aurait été loué dans ce but [17].

Si, au contraire, rien n'indique que le propriétaire du sol ait entendu renoncer au bénéfice de l'accession, le droit du fermier ou locataire sur les constructions qu'il a fait élever, n'est qu'un droit personnel et mobilier de jouissance, comme celui qui lui appartient sur le fonds même [18]. C'est ce qui aurait nécessairement lieu, s'il avait été stipulé que les constructions faites par le preneur resteraient au bailleur, soit sans indemnité, soit moyennant une indemnité à régler par experts [19].

c. Le bail à convenant ou à domaine congéable, usité de temps immémorial en Bretagne, et maintenu par la loi des 7 juin-6 août 1791, présente une forme particulière du droit de superficie [20].

[17] Cpr. L. 1, § 3, D. *de superficiebus* (43, 18); L. 1, D. *qui pot. in pig.* (20, 4). Douai, 19 juillet 1844, Sir., 44, 2, 554. Rouen, 20 août 1859, Sir., 59, 2, 647. Civ. rej., 7 avril 1862, Sir., 62, 1, 459. Paris, 30 mai et 27 août 1864, Sir., 64, 2, 266 et 267.

[18] Cpr. § 164, texte n° 1, notes 11 et 12. — La proposition énoncée au texte devrait être admise dans le cas même où l'on reconnaîtrait au preneur, le droit d'enlever en cours de bail les constructions par lui faites. Voy. sur ce point : § 365.

[19] Cpr. Besançon, 22 mai 1845, Sir., 47, 2, 273 ; Req. rej., 14 février 1849, Sir., 49, 1, 261 ; Civ. rej., 2 juillet 1851, Sir., 51, 1, 535 ; Civ. cass., 8 juillet 1851, Sir., 51, 1, 682 ; Req. rej., 1er août 1859, Sir., 60, 1, 67 ; Paris, 15 décembre 1866, Sir., 66, 2, 83.

[20] Par une fausse assimilation de la tenure convenancière aux baux emportant pour les preneurs un droit perpétuel de jouissance, la loi des 27 août-7 septembre 1792 avait, en déclarant les ci-devant domaniers ou colons, propriétaires incommutables du sol, comme des édifices et superfices, et en leur accordant la faculté de racheter la rente convenancière, transformé le domaine congéable en une propriété portant sur l'ensemble du fonds. Mais cette loi fut rapportée par celle du 9 brumaire an VI, qui remit en vigueur la loi des 7 juin-6 août 1791, sans toutefois porter atteinte aux rachats opérés dans l'intervalle, et aux droits de pleine propriété consolidés sur la tête des domaniers par l'effet de ces rachats. Merlin, *Rép.*, v° Convenant. Duvergier, *Du louage*, I, 217. Demolombe, IX, 503. Civ. cass., 16 juillet 1828, Sir., 28, 1, 289. Civ. cass., 18 novembre 1846, Sir., 47, 1, 97. Civ. cass., 3 mai 1848, Sir., 48, 1, 713. Angers, 7 juillet 1847 et 23 août 1848, Sir., 49, 2, 365. Civ. cass., 24 janvier 1849, Sir., 49, 1, 112. Civ. cass., 1er juin 1853, Sir., 53, 1, 630. Civ. cass., 5 juillet 1853, Sir., 53, 1, 625.

Les traits généraux et distinctifs de cette convention se résument dans les points suivants [21] :

La propriété du fonds est retenu par le bailleur, qui, pour cette raison, est appelé *propriétaire foncier* ; et la jouissance en est abandonnée au preneur ou colon, contre paiement d'une redevance annuelle, désignée sous la dénomination de *rente convenancière*.

La propriété des édifices et superfices est transférée, à titre de vente, au preneur ou colon, que, par ce motif, on nomme aussi *domanier*.

Enfin, le propriétaire foncier conserve la faculté perpétuelle et imprescriptible de congédier le domanier, et de rentrer dans la propriété des édifices et superfices, en lui en remboursant la valeur à dire d'experts, remboursement que ce dernier est, de son côté, autorisé à réclamer, en provoquant le congément [22]. Toutefois, il est permis au propriétaire foncier et au domanier de renoncer respectivement, l'un, à la faculté d'exercer le congément, l'autre, à celle de le provoquer [23].

d. Les usages de la Bresse offrent encore une espèce remarquable de droit de superficie, quant aux étangs qui sont alternativement remplis d'eau et empoissonnés pendant deux années, puis ensuite mis à sec et cultivés la troisième. La jurisprudence ancienne et moderne et la loi du 21 juillet 1856 ont également reconnu que l'*évolage*, c'est-à-dire l'étang mis en eau, peut constituer une propriété matériellement distincte de l'*assec*, c'est-à-dire du sol de l'étang. Toutefois, pour favoriser le desséchement des étangs insalubres, la loi précitée a, par dérogation au principe précédemment établi, autorisé les divers intéressés à provoquer la

[21] Cpr. Merlin, *Rép.*, v^is Bail à domaine congéable, Baillée, Congément et Rente convenancière ; Toullier, III, 103 et 104 ; Proudhon, *op. cit.*, VIII, 3723 ; Demolombe, IX, 501 à 504 ; Aulanier, *Traité du domaine congéable*, Paris 1848, 1 vol. in-8° ; Derome, *De l'usement de Rohan ou du domaine congéable*, *Revue critique*, 1862, XXI, p. 229, 1863, XXII, p. 209 et 524 ; Civ. cass., 28 février 1832, Sir., 32, 1, 264 ; Civ. rej., 11 novembre 1833, Sir., 33, 1, 834 ; Civ. rej., 5 mai 1834, Sir., 34, 1, 343 ; Civ. rej., 8 avril 1845, Sir., 45, 1, 497.

[22] La faculté de provoquer le congément a été formellement reconnue aux domaniers par l'art. 11 de la loi des 7 juin-6 août 1791. Mais il paraît qu'anciennement cette faculté ne leur appartenait pas.

[23] Troplong, *Du louage*, I, 61. Duvergier, *Du louage*, I, 230. Civ. rej., 25 novembre 1829, Sir., 30, 1, 14. Req. rej., 5 mars 1851, Sir., 51, 1, 250.

licitation des étangs dont l'évolage et l'assec n'appartiennent pas au même propriétaire, et leur a même imposé l'obligation d'y procéder dans le cas où, le dessèchement ayant été ordonné en exécution de la loi des 11-19 septembre 1792, ils ne veulent pas se soumettre aux conditions prescrites pour l'opérer[24].

3° *Des mines*[25].

La concession d'une mine, régulièrement faite par le gouvernement, a pour effet d'en séparer la propriété de celle de la surface, et d'en former un nouvel immeuble corporel, distinct du surplus du fonds. Il en est ainsi, alors même que la concession a eu lieu au profit du propriétaire de la surface. Loi du 21 avril 1810, art. 5 à 8 et 19.

Jusqu'à la concession de la mine, la propriété en reste unie à celle du sol; et le tiers qui l'exploiterait sans concession préalable, serait passible de dommages-intérêts envers le propriétaire du fonds dans lequel elle se trouve[26].

La concession d'une mine, consentie au profit d'un tiers, constitue une sorte d'expropriation pour cause d'utilité publique, dont l'effet est d'anéantir tous les droits réels qui, avant la concession, appartenaient au maître du sol, ou à ses créanciers hypothécaires, sur la mine considérée comme accessoire du fonds. Le droit de propriété du maître du sol est converti en une redevance annuelle à payer par le concessionnaire, et fixée par l'acte de concession. Quant aux créanciers hypothécaires, leurs droits sont transportés sur cette même redevance, qui, dans leur intérêt, participe de la nature immobilière de la surface, et demeure réunie à sa valeur. Loi précitée, art. 17 et 18.

Quoique la concession consentie au profit du propriétaire de la surface n'entraîne aucune expropriation, elle n'en a pas moins pour effet de créer un immeuble nouveau, qui, par le fait même de

[24] Cpr. note 15 *supra*; Décret du 28 octobre 1857, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 21 juillet 1856, sur la licitation des étangs dans le département de l'Ain; Lyon, 18 février 1844, Sir., 44, 2, 641.

[25] Cpr. sur cette matière : les actes des pouvoirs législatif et exécutif, et les ouvrages cités à la note 12 du § 193. Voy. aussi : Proudhon, *Du domaine privé*, II, 715 et suiv.; Demolombe, IX, 647 à 650.

[26] Demolombe, IX, 647. Req. rej., 1er février 1841, Sir., 41, 1, 121.

la concession, demeure affranchi des hypothèques antérieures. Ces hypothèques se trouvent également transportées sur la redevance, qui, dans cette hypothèse même, doit à cet effet être évaluée par l'acte de concession. Loi précitée, art. 6, 19 et 42. Il est, du reste, bien entendu, que les hypothèques générales dont se trouvaient grevés, dès avant la concession, le biens présents et à venir du propriétaire du fonds, s'étendront à la mine qui lui a été concédée, comme à tout autre immeuble qu'il aurait nouvellement acquis [27].

L'acte de concession opère les effets qui viennent d'être indiqués, indépendamment de toute transcription [28].

La mine, considérée comme immeuble distinct de la surface, est transmissible à titre onéreux ou gratuit, susceptible d'usufruit, d'hypothèque, et de saisie immobilière, aussi bien que tout autre immeuble corporel. Toutefois, une mine ne peut être vendue par lots, ou partagée, sans une autorisation préalable du gouvernement, donnée dans les mêmes formes que la concession [29]. Loi précitée, art. 7 et 21.

La concession d'une mine en confère la propriété perpétuelle ; et le concessionnaire ne peut, même pour cause d'utilité publique, être privé, sans indemnité, de la faculté de l'exploiter dans une partie quelconque de son périmètre [30]. Loi précitée, art. 7, et arg. de cet article.

Le concessionnaire est autorisé à faire, même à la surface, les travaux nécessaires à l'exploitation de la mine ; mais, en pareil cas, il est tenu de payer au propriétaire du sol une indemnité réglée au double de ce qu'aurait produit net le terrain endommagé, et peut même être contraint à acquérir ce terrain au double de sa

[27] Cpr. *Discussion au Conseil d'État de la loi du 21 avril 1810* (Locré, *Lég.*, IX, p. 220 et 221, n° 13).

[28] Bressolles, *Exposé des règles sur la transcription*, n° 26. Troplong, *De la transcription*, n° 81. Gauthier, *Résumé de la transcription*, n° 120. Mourlon, *De la transcription*, I, 77. Flandin, *De la transcription*, I, 348.

[29] Cpr. Civ. rej., 29 janvier 1866, Sir., 66, 1, 111 ; Civ. rej., 18 novembre 1867, Sir., 67, 1, 419.

[30] Le principe posé au texte est incontestable ; il a été reconnu tant par la Cour de cassation que par le Conseil d'État. Civ. cass., 18 juillet 1837, Sir., 37, 1, 664. Chamb. réun. cass., 3 mars 1841, Sir., 41, 1, 259. Civ. rej., 3 janvier 1852, Sir., 53, 1, 347. Décret en Conseil d'État, 15 juin 1864, Sir., 65, 2, 117.

valeur, lorsque l'occupation a duré plus d'une année, ou lorsque, après la cessation des travaux, il n'est plus susceptible d'être mis en culture. Loi précitée, art. 43 et 44.

Le concessionnaire doit prendre, dans l'exploitation de la mine, toutes les précautions convenables pour garantir la solidité du terrain qui la recouvre[31], et peut être condamné à faire exécuter les travaux préservatifs, jugés nécessaires pour écarter toute cause de préjudice[32]. En cas de dommage causé à la surface par les travaux intérieurs de la mine, il n'est tenu de réparer ce dommage que conformément aux règles du Droit commun, c'est-à-dire dans la mesure seulement d'une estimation réglée au simple, et non au double[33]. Il en est ainsi, qu'il s'agisse de détériorations causées à des terrains cultivés, ou à des bâtiments[34], et que ces derniers aient été élevés, soit avant, soit depuis la concession[35].

Le propriétaire du sol conserve la propriété de tout le terrain compris entre la surface et la mine[36], et peut exercer sur ce ter-

[31] Demolombe, IX, 650. Voy. aussi l'arrêt cité à la note suivante.

[32] Req. rej., 15 mai 1861, Sir., 61, 1, 959.

[33] La question de savoir si le dommage causé à la surface par les travaux intérieurs de la mine, donne lieu à une indemnité réglée au double, ou au simple seulement, a été vivement controversée, et la Cour de cassation s'était d'abord prononcée pour la première de ces solutions. Voy. en ce sens: Req. rej., 23 avril 1850, Sir., 50, 1, 735; Req. rej., 22 décembre 1852, Sir., 53, 1, 14; Nîmes, 10 février 1857, Sir., 57, 2, 343; Civ. cass., 2 décembre 1857, Sir., 58, 1, 377; Nancy, 7 juillet 1858, Sir., 58, 2, 572; Nîmes, 15 décembre 1858, Sir., 59, 2, 20; Civ. cass., 17 juillet 1860, Sir., 60, 1, 699; Civ. rej., 17 juillet 1860, Sir., 60, 1, 701. Mais, elle n'a pas persisté dans cette jurisprudence; et nous pensons que c'est avec raison. En effet, les dispositions des art. 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810, ci-dessus analysées, sont de leur nature tout exceptionnelles, et doivent, comme dérogeant à la règle de justice et d'équité établie par l'art. 1149, être restreintes au cas pour lequel elles sont établies, c'est-à-dire à celui où le dommage a été causé par des travaux faits à la surface du sol. Voy. en ce sens: Dijon, 29 mars 1854, Sir., 54, 2, 243; Dijon, 21 avril 1856, Sir., 56, 2, 715; Lyon, 2 août 1858, Sir., 58, 2, 664; Grenoble, 20 mars 1861, Sir., 61, 2, 249; Chamb. réun. rej., 23 juillet 1862, Sir., 62, 1, 801; Civ. cass., 4 août 1863, Sir., 63, 1, 432; Civ. cass., 18 novembre 1863, Sir., 64, 1, 36; Toulouse, 17 janvier 1866, Sir., 66, 2, 127.

[34] Civ. rej., 17 juillet 1860, Sir., 60, 1, 701.

[35] Dijon, 21 août 1856, Sir., 56, 2, 518. Req. rej., 3 février 1857, Sir., 57, 1, 469. Req. rej., 17 juin 1857, Sir., 57, 1, 639.

[36] Lyon, 21 mars 1852, Sir., 53, 2, 277.

rain toutes les facultés inhérentes à la propriété, à charge cependant de s'abstenir des ouvrages de nature à nuire à la mine, ou à en compromettre l'exploitation.

La concession peut être retirée, lorsque l'exploitation de la mine est restreinte ou suspendue de manière à mettre en péril la sûreté publique, ou à laisser en souffrance les besoins des consommateurs, comme aussi dans le cas où le concessionnaire n'acquitte pas les taxes qui lui ont été imposées pour frais d'assèchement de la mine ou d'autres travaux exécutés par les soins de l'administration. Ce retrait est prononcé par le ministre des travaux publics, sauf recours au Conseil d'État par la voie contentieuse. Loi du 21 avril 1810, art. 49. Loi du 27 avril 1838, art. 6, 9 et 10. L'art. 6 de cette dernière loi règle les suites du retrait de la concession.

C. *De la propriété pleine ou moins pleine.*

§ 224.

Notions générales. — Aperçu historique sur le domaine direct et le domaine utile, et sur le rachat des rentes réservées ou foncières.

La propriété est appelée pleine ou moins pleine, suivant que le droit de jouissance, qui en est un des attributs, s'y trouve encore attaché, ou qu'il en a été séparé sous forme de droit réel, constitué au profit d'un tiers[1].

D'après le Droit romain, cette séparation pouvait avoir lieu, non-seulement d'une manière temporaire, par la constitution d'un usufruit, mais encore à perpétuité, au moyen de l'établissement d'une emphytéose. La jouissance concédée à l'emphytéote, même pour un temps indéfini, n'était point considérée comme un droit de propriété; tout aussi bien que celle de l'usufruitier, elle ne constituait qu'un simple droit réel sur la chose d'autrui[2].

Cependant, comme la législation romaine accordait à l'emphytéote, ainsi qu'au superficiaire, une action utile en revendication,

[1] Cpr. § 4, *Inst. de usuf.* (2, 4); L. 25, *proc.*, D. *de V. S.* (50, 16).

[2] L. 1, § 1, D. *si ager vect.* (6, 3). L. 10, D. *fam. ercisc.* (10, 2). L. 3, § 4, D. *de reb. eor.* (27, 9). L. 71, §§ 5 et 6, D. *de leg.* 1° (30). L. 1, C. *de jure emph.* (4, 66). Thibaut, *Versuche*, II, 3. Puchta, *Pandekten*, § 174. Sell, *Römische Lehre der dinglichen Rechte*, § 14, n° 5.

les glossateurs imaginèrent de lui reconnaître une sorte de propriété, qu'ils qualifièrent de domaine utile[3]. Cette doctrine, généralement adoptée dans la pratique, et étendue à des conventions qui présentaient plus ou moins d'analogie avec l'emphytéose perpétuelle, opéra une révolution complète dans la constitution de la propriété foncière, et conduisit à admettre en principe la possibilité d'une décomposition intellectuelle du droit de propriété, en deux propriétés distinctes, appelées, l'une, *domaine utile*, et l'autre, *domaine direct*.

On entendait par domaine utile, le droit de jouissance séparé de la propriété, et exercé, non à titre de servitude, mais à titre de propriété. Le domaine direct comprenait les autres attributs de la propriété, avec le droit d'exiger certaines redevances irrachetables, en reconnaissance de la directe, et avec l'expectative de rentrer dans la pleine propriété par l'effet, suivant les cas, de la commise, du retrait, du droit de préférence, ou de l'expiration de la concession. Du reste, cette décomposition de la propriété se présente dans l'histoire sous des formes si diverses, et avec des effets tellement variés, qu'il est impossible de déterminer, d'une manière exacte et précise, dans une formule générale, l'étendue des droits que comportaient le domaine direct et le domaine utile.

Les concessions ou conventions les plus importantes qui opéraient décomposition de la propriété, étaient l'inféodation, le bail à cens, et l'emphytéose[4].

A côté de ces conventions, il en existait d'autres qui, tout en ayant pour effet de transférer la pleine propriété, ne la transféraient cependant que sous la réserve, par l'ancien propriétaire, d'un droit

[3] L. 1, § 1, D. *si ager vect.* (6, 3). L. 1, § 6, D. *de superf.* (43, 18). L. 12, *in fine*, C. *de fund. patri.* (11, 61). Barthole, sur la loi 16, D. *de acq. vel amitt. poss.* (41, 2). L'erreur dans laquelle les glossateurs sont tombés à cet égard, est d'autant plus singulière, que l'admission même d'une action *in rem utilis*, au profit de l'emphytéote, prouve qu'on ne le considérait pas comme propriétaire ; car, en cette qualité, il aurait eu l'action directe en revendication. Schilter, *Commentarius ad jus feudale alemanicum*, § 3. Hofacker, *Principia juris civilis*, II, 1034. Sell, *op. et loc. citt.*

[4] Tel paraît également avoir été le caractère de l'albergement pratiqué en Savoie et dans le Dauphiné. *Journal de Grenoble et de Chambéry*, 1861, p. 14. Charmeil, *Études sur le droit emphytéotique et les albergements*, p. 104. Dans le Bugey, au contraire, l'albergement ne transmettait pas le domaine utile, et ne conférait qu'un simple droit d'usage. Req. rej., 11 août 1851, Sir., 51, 1, 764.

réel immobilier de rente annuelle et perpétuelle, en argent ou en nature, qu'il retenait dans l'héritage concédé (*census reservativus, rente foncière*). Tels étaient le bail à rente et le bail à champart[5]. Or, les rentes dues en vertu de pareils baux étant également irrachetables, et aucun signe caractéristique ne les différenciant des redevances dues en reconnaissance du domaine direct, il devenait souvent très-difficile de distinguer les immeubles dont la propriété était demeurée pleine, d'avec ceux dans lesquels elle avait été divisée.

D'un autre côté, on rencontrait, dans notre ancien Droit, des conventions, qui, quoique généralement connues sous la même dénomination, se trouvaient cependant, quant à leurs effets, appréciées d'une manière différente, suivant les divers pays où elles étaient en usage. C'est ce qui s'était produit notamment, pour le bail à complant[6], et pour la locatairie perpétuelle[7].

[5] Cpr. *Traité du bail à rente* et *Traité des champarts*, par Pothier, dans ses œuvres ; Merlin, *Rép.*, v^is Bail à rente, Champart, et Terrage.

[6] D'après la coutume de La Rochelle, le bail à complant était translatif de propriété. Valin, sur l'art. 6 de cette coutume. Merlin, *Rép.*, v° Vignes, § 2. Civ. rej., 10 octobre 1808, Sir., 9, 1, 119. Un avis du Conseil d'État, du 4 thermidor an VIII, a décidé au contraire qu'il ne l'était pas dans les pays composant aujourd'hui le département de la Loire-inférieure. Voy. encore en ce sens : Civ. rej., 7 août 1837, Sir., 37, 1, 864. Appelé à statuer sur la nature des baux à complant dans les départements de la Vendée et de Maine-et-Loire, qui faisaient autrefois partie du Poitou et de l'Anjou, le Conseil d'État, par un avis des 21 ventôse-23 messidor an XI (Sir., 3, 2, 152), répondit qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer sur la question ainsi formulée, et que le principe posé dans l'avis du 4 thermidor an VIII était de plein droit applicable partout où les clauses des baux seraient analogues à celles des baux de la Loire-inférieure. La question de savoir si, dans le Poitou et dans l'Anjou, les baux à complant étaient ou non translatifs de propriété, est donc restée à l'état de controverse. Voy. dans le sens de la translation de propriété au profit du preneur à complant : Merlin, *Rép.*, v° Vignes, § 2 ; Troplong, *Du louage*, I, 59 ; Civ. rej., 26 janvier 1826, Sir., 27, 1, 228 ; Civ. rej., 20 juillet 1828, Sir., 28, 1, 317 ; Civ. cass., 9 août 1831, Sir., 31, 1, 387 ; Civ. cass., 11 février 1833, Sir., 33, 1, 183. Voy. dans le sens de la rétention par le bailleur du droit de propriété : Duvergier, *Du louage*, I, 189 ; Hérold, *Revue pratique*, 1857, III. p. 364.

[7] En Provence, la locatairie perpétuelle était regardée comme translative de propriété. Julien, *Statuts de Provence*, I, p. 269. Suivant la jurisprudence du Parlement de Toulouse, au contraire, elle ne l'était pas. Boutaric, *Institutes*, liv. III, tit. XXV, § 3 ; et *Traité des droits seigneuriaux*, chap. XIV. Fonmaur, *Traité des lods et ventes*, n° 536. Arrêt du Parlement de Toulouse du 14 août 1705.

Les charges multiples et mal définies qu'un pareil état de choses faisait peser sur la propriété foncière, devaient nécessairement avoir pour effet d'entraver la libre transmission des immeubles et les progrès de l'agriculture. Aussi, l'affranchissement du sol français, depuis longtemps provoqué par tous les économistes, fut-il une des premières mesures qu'amena la révolution de 1789. Les principales lois rendues à cet effet furent celles, des 11 août-3 novembre 1792, 15-28 mars 1790, 18-29 novembre 1790, 25-28 août 1792, et 17 juillet 1793.

D'une part, ces lois anéantirent, dans toute leur étendue, les institutions féodales ; elles supprimèrent sans indemnité les corvées, les services personnels, et même les redevances dont l'origine se rattachait à ces institutions. D'autre part, elles déclarèrent rachetables les redevances et rentes non entachées de féodalité, sans distinguer entre celles qui avaient été stipulées comme condition de la translation de la pleine propriété d'un fonds, et celles qui, créées à l'occasion de la concession d'un simple domaine utile, avaient été stipulées en reconnaissance du domaine direct réservé par le concédant. Elles eurent donc pour effet d'abolir dans l'avenir tous les droits de domaine direct, en les transférant, avec ou sans indemnité, aux détenteurs qui jusque-là n'avaient été investis que du domaine utile.

Il y a mieux, l'art. 2 de la loi des 18-29 décembre 1790 déclara rachetables les rentes ou redevances établies par le contrat connu sous la dénomination de *locatairie perpétuelle*, sans faire d'exception pour les pays où, suivant l'opinion commune et la jurisprudence, les bailleurs conservaient la pleine propriété des biens concédées à ce titre, et reconnut ainsi virtuellement les preneurs comme propriétaires de ces biens[8]. Sous la date du 2 prairial an II, il intervint un décret qui renferme une disposition semblable pour les *baux à culture perpétuelle*.

En résumé, les législateurs de 1790 et de l'an II autorisèrent, par une sorte d'expropriation légale au profit des détenteurs, le rachat de toutes les redevances et rentes établies à perpétuité, par

[8] Merlin, *Quest.*, v° Locatairie perpétuelle, § 1. Duvergier, *Du louage*, I, 195. Demolombe, IX, 505. Civ. cass., 7 ventôse an XII, Sir,, 4, 1, 236. Civ. cass., 5 octobre 1808, Sir., 9, 1, 115 et 118. Civ. cass., 29 juin 1813, Sir., 13, 1, 382. Nîmes, 25 mai 1852, Sir., 52, 2, 539. Agen, 11 juillet 1859, Sir., 60, 2, 316.

cela seul qu'elles étaient dues en vertu de titres conférant à ces détenteurs une jouissance perpétuelle, et quelle que fût d'ailleurs la nature des droits qui, d'après la convention ou l'usage, étaient réservés ou censés réservés par les bailleurs [9].

Cependant, une réaction partielle contre ces idées, qui semblaient blesser l'équité, ne tarda pas à se produire. Les avis du Conseil d'État du 4 thermidor an VIII et des 21 ventôse-23 messidor an XI, déjà cités à la note 6 de ce paragraphe, décidèrent successivement que, dans les tenures à complant du département de la Loire-inférieure, la portion de fruits réservée par les bailleurs n'était point rachetable, et qu'il devait en être de même partout où les clauses des baux, analogues à celles des baux de la Loire-inférieure, indiqueraient la retenue de la propriété par les bailleurs [10].

L'on arriva ainsi à poser en principe général que, dans les anciennes tenures, même perpétuelles, le rachat cesse d'être admissible, toutes les fois que la propriété a été retenue en entier par le bailleur [11]. La jurisprudence, qui avait d'abord refusé d'admettre ce principe [12], finit par le reconnaître, pour les tenures du moins

[9] C'est évidemment ainsi que l'entendait Tronchet, rapporteur de la loi des 18-29 novembre 1790, lorsqu'il disait : *un droit perpétuel de jouissance est incompatible avec l'idée d'un simple bail à loyer*. Son opinion à cet égard était conforme à celle de d'Argentré, qui enseignait (sur l'art. 61 de la coutume de Bretagne, note 2, n° 7) que toute location perpétuelle est assimilable à une emphytéose.

[10] Sous couleur d'interprétation, les avis du Conseil d'État cités au texte ont, en réalité, altéré l'esprit des lois de 1790 et de l'an II. On peut même dire qu'ils en ont, jusqu'à certain point, violé la lettre, puisque la première de ces lois déclare rachetables *les champarts de toute espèce et de toute dénomination*, et que les baux à complant ne constituent en définitive qu'une espèce de champart. L'analogie que, pour justifier sa décision, le Conseil d'État a cherché à établir entre les baux à complant et le domaine congéable, est du reste complétement inexacte. Le bail à domaine congéable étant de sa nature révocable à la volonté du bailleur, le domanier n'a pas, en principe, comme le preneur à complant, un droit perpétuel de jouissance. Quoi qu'il en soit, l'autorité législative de ces avis du Conseil d'État ne saurait être contestée, et elle a été formellement reconnue par la jurisprudence. Cpr. § 5, texte et note 6, ainsi que les arrêts cités aux notes 13 à 15 *infra*.

[11] *Instruction de la Régie de l'enregistrement* du 5 pluviôse an XI, Sir., 3. 2, 152. Troplong, *Du louage*, I, 56. Duvergier, *Du louage*, I, 200. Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, IV, 3062. Demolombe, IX, 507 et 508.

[12] Voy. Civ. cass., 28 janvier 1833, Sir., 33, 1, 196; Civ. cass., 2 mars 1835, Sir., 35, 1, 394.

qui n'étaient pas formellement indiquées dans les lois des 18-29 novembre 1790 et du 2 prairial an II, elle l'appliqua notamment à la métairie perpétuelle[13], au colonage perpétuel[14], et au bail héréditaire usité en Alsace[15].

Le principe du rachat facultatif des rentes foncières perpétuelles, établi par le droit intermédiaire, fut, après quelque hésitation, maintenu par le Code Napoléon. La commission, chargée de préparer le projet de Code civil, que la nature de ses travaux avait amenée à examiner s'il convenait, ou non, de rétablir les baux emphytéotiques et à rente foncière, avec les caractères et les effets qui y étaient autrefois attachés, ne voulut pas prendre sur elle de trancher cette question, dont elle abandonna la décision à la sagesse du gouvernement[16]. Ce ne fut que par la loi du 30 ventôse an XII, et après une longue discussion au Conseil d'État, qu'une résolution définitive fut prise à cet égard. L'art. 3 de cette loi ordonna l'intercalation au titre *De la distinction des biens*, de la disposition qui forme aujourd'hui l'art. 530 du Code Napoléon[17].

Cet article, en déclarant essentiellement rachetable, toute rente établie à perpétuité pour prix de la vente d'un immeuble, ou comme

13 Civ. rej., 11 août 1840, Sir., 40, 1, 673. Civ. rej., 30 mars 1842, Sir., 42, 1, 617.

14 Bastia, 26 novembre 1861, Sir., 62, 2, 173. Req. rej., 23 décembre 1862, Sir., 63, 1, 96.

15 Chamb. réun. rej., 24 novembre 1837, Sir., 37, 1, 954. Il est toutefois à remarquer que le 16 juin 1852 (Sir., 52, 1, 547) la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Colmar du 1er août 1846, qui avait décidé que le bail héréditaire s'était fondu en Alsace avec l'emphytéose romaine, et devait, à moins d'une réserve expresse de la propriété au profit du bailleur, être considéré comme soumis aux mêmes règles que le bail emphytéotique. Nous comprenons qu'en cet état de la cause, et en présence de l'interprétation donnée par la Cour d'appel à l'acte de concession, la Cour de cassation ait cru devoir s'écarter dans l'espèce du principe consacré par son précédent arrêt. Mais il nous reste, au point de vue du Droit historique, quelques doutes sur l'exactitude de la doctrine admise par la Cour de Colmar, qui a peut-être confondu la question de savoir si le bail héréditaire transférait le domaine utile, avec celle de savoir s'il conférait un droit réel opposable aux tiers, ce qui n'est point contestable, mais ce qui n'eût pas suffi, du moins d'après le principe consacré par la jurisprudence inaugurée en 1837, pour autoriser le rachat.

16 *Discours préliminaire*, par Portalis (Locré, *Lég.*, I, p. 309, n° 89).

17 Les travaux préparatoires à la suite desquels l'art. 530 a été décrété, sont rapportés par Locré (*Lég.*, VIII, p. 78 à 99).

condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, se prononça par cela même contre le rétablissement des baux perpétuels, qui, tout en transférant aux preneurs le domaine utile, ou même la pleine propriété, réservaient aux bailleurs le domaine direct, ou du moins un droit réel dans le fonds.

La seule modification que l'art. 530 apporta au Droit intermédiaire, ce fut de permettre au créancier de régler les clauses et conditions du rachat, et de stipuler qu'il ne pourrait avoir lieu avant trente ans.

Il résulte de ce qui précède que, si un immeuble était cédé à la charge ou sous la réserve d'une rente perpétuelle, cette rente serait nécessairement rachetable, et que le droit de propriété passerait plein et entier sur la tête du concessionnaire, quelle que fût d'ailleurs la qualification donnée par les parties à leur convention, et nonobstant toute clause contraire [18].

Si toutefois il était clairement établi que, malgré la perpétuité de la concession, les parties n'ont entendu faire qu'un simple bail, et que la propriété a été retenue pleine et entière par le bailleur, cette convention devrait sortir son effet, sauf réduction de la durée du bail au terme de quatre-vingt-dix-neuf ans [19].

La même réduction nous paraît devoir être également admise pour celles des anciennes tenures perpétuelles qui, d'après la jurisprudence, n'emportaient pas translation de propriété au profit des preneurs.

§ 224 *bis.*

De l'emphytéose temporaire.

L'art. 1er de la loi des 18-29 décembre 1790, après avoir défendu de créer à l'avenir aucune redevance foncière non rachetable, admit cependant, pour certaines concessions temporaires, une exception qu'il formula dans les termes suivants : « Sans préjudice des « baux à rentes ou emphytéoses, et non perpétuels, qui seront

[18] Zachariæ, § 198, texte, notes 4 et 5. Cpr. Demolombe, IX, 491, *in fine*, et 531 ; Civ. cass., 15 décembre 1824, Sir., 25, 1, 291.

[19] Arg. art. 1 de la loi des 18-29 décembre 1790, et art. 1709 du Code Napoléon. Cpr. § 365. Duvergier, *Du louage*, I, 28. Demolombe, IX, 530 et 531. Zachariæ, § 198, texte, notes 6 et 7. Voy. cependant: Fœlix et Henrion, *Des rentes foncières*, n° 1 *b* ; Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, IV, 3031, 3062, 3068 et 3077.

« exécutés pour toute leur durée, et pourront être faits à l'avenir « pour quatre-vingt-dix-neuf ans et au-dessous, ainsi que les baux « à vie, même sur plusieurs têtes, à la charge qu'elles n'excéderont « pas le nombre de trois[1]. »

En exceptant ainsi de la faculté de rachat les rentes dues en vertu d'emphytéoses non perpétuelles, la loi précitée conserva implicitement aux baux emphytéotiques, les caractères et les effets qui y étaient attachés dans notre ancienne jurisprudence, et maintint ainsi, au profit des emphytéotes, le droit de domaine utile qui leur était également reconnu[2]. C'est dans cet esprit que fut rédigée la loi des 15 septembre-16 octobre 1791, qui qualifie de *propriété réversible* le droit du bailleur à emphytéose, et suppose par là même que le preneur restait, pendant la durée du bail, investi d'un droit de domaine.

Mais cette manière d'envisager le droit de l'emphytéote ne se retrouve plus dans les lois du 9 messidor an III et du 11 brumaire an VII. En rangeant ce droit parmi les objets susceptibles d'hypothèque, sous la qualification d'*usufruit* ou de *jouissance à titre d'emphytéose*, les rédacteurs de ces lois ont nettement indiqué qu'ils n'y voyaient plus, comme les jurisconsultes romains, qu'un droit réel de jouissance sur la chose d'autrui.

En présence de ces précédents législatifs, il nous paraît difficile d'admettre, avec la jurisprudence et avec certains auteurs[3],

[1] A la disposition exceptionnelle citée au texte, se rattachent l'art. 5 de la loi du 9 messidor an III, qui rangeait parmi les biens susceptibles d'hypothèque l'usufruit résultant des baux emphytéotiques, lorsqu'il restait encore vingt-cinq années de jouissance, et l'art. 6 de la loi du 11 brumaire an VII, qui déclarait susceptible d'hypothèque la jouissance à titre d'emphytéose pour le temps de sa durée.

[2] L'opinion contraire de Dumoulin (sur la coutume de Paris, § 78, glose IV, n° 15), invoquée par M. Pepin-Lehalleur (*Histoire de l'emphytéose*, p. 293), n'avait point prévalu dans la pratique. Voy. Bacquet, *Questions sur les baux des boutiques du palais*, chap. XII, n°s 9 à 12; Loyseau, *Traité du déguerpissement*, liv. I, chap. V, n° 8; Louet, lett. E, somm. 10; Legrand, sur l'art. 78 de la coutume de Troyes, glose 2; Ferrière, sur l'art. 149 de la coutume de Paris; Ferrière, *Dictionnaire de Droit*, v° Emphytéose; Denisart, *Collection de jurisprudence*, v° Emphytéose, n°s 2 et 7; Merlin, *Quest.*, v° Emphytéose, § 5, n°s 1 et 2.

[3] Merlin, *Quest.*, v° Emphytéose, sect. V, § 8. Favard, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. I, n° 2. Proudhon, *Du domaine privé*, II, 710. Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2118, n° 15. Civ. cass., 26 juin 1822, Sir., 22, 1, 362. Civ. cass. e

que l'emphytéose temporaire, opère encore aujourd'hui décomposition de la propriété, et translation du domaine utile au profit de l'emphytéote [4].

La seule question qui soit, à notre avis, sujette à discussion, est celle de savoir si la jouissance de l'emphytéote a conservé, sous le Code Napoléon, le caractère de droit réel immobilier, susceptible d'hypothèque, que lui attribuaient la loi du 9 messidor an III et celle du 11 brumaire an VII. Or, la négative de la question ainsi posée, nous paraît clairement résulter des dispositions des art. 526, 543, 2118 et 2204. Ces articles, dont l'objet est d'énumérer, d'une manière limitative, les immeubles incorporels, les droits réels qui forment des démembrements de la propriété, ainsi que les biens susceptibles d'hypothèque et de saisie immobilière, ne faisant aucune mention de la jouissance à titre d'emphytéose, refusent par cela même à cette jouissance, le caractère de droit réel immobilier, susceptible d'hypothèque et d'expropriation forcée.

En vain a-t-on voulu prétendre que l'emphytéose se trouve comprise, dans les art. 526, 2118 et 2204, sous le terme *usufruit*, et dans l'art. 543 sous les expressions *droits de jouissance* : cette objection ne repose que sur une équivoque. Il ressort, en effet, jusqu'à l'évidence, du rapprochement des articles précités et de l'ensemble des dispositions du titre III du livre II du Code Napoléon, que les rédacteurs de ce Code n'ont entendu désigner par le mot *usufruit*, que le droit de jouissance viager dont il est traité au chapitre premier de ce titre, et par les termes *droits de jouissance*, que les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation qui forment l'objet du même titre. D'ailleurs, si l'emphytéose constituait effectivement, comme on le prétend, un droit réel de jouissance *sui generis*, plus étendu que l'usufruit, on ne pourrait rationnellement soutenir qu'elle se trouve comprise, sous la dénomination d'usufruit, aux art. 526, 543, 2118 et 2204.

Civ. rej., 1er avril 1840, Sir., 40, 1, 433 et 436. Civ. cass., 24 juillet 1843, Sir., 43, 1, 830. Civ. cass., 18 mai 1847, Sir., 47, 1, 623. Civ. rej., 17 novembre 1852, Sir., 52, 1, 747. Civ. cass., 23 février 1853, Sir., 53, 1, 206. Civ. cass., 26 avril 1853, Sir., 53, 1, 445. Grenoble, 4 janvier 1860, Sir., 61, 2, 126.

[4] Voy. dans le sens de notre solution : Ord. en Conseil d'État du 5 août 1829, Sir., 29, 2, 242. Cpr. Sénatus-Consulte du 30 janvier 1810, art. 14; Loi du 21 juin 1826.

En résumé, dût-on admettre que la disposition de la loi des 18-29 décembre 1790, relative aux emphytéoses temporaires, n'a pas été expressément abrogée par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII, on n'en serait pas moins forcé de reconnaître que le Code Napoléon a, par son silence, virtuellement enlevé à la jouissance de l'emphytéote, le caractère de droit réel immobilier, qu'elle avait conservé jusqu'à sa promulgation.

Nous hésitons d'autant moins à nous prononcer en ce sens, que le contrat de louage étant susceptible de toutes les modifications qui peuvent entrer dans les convenances des parties, aucun intérêt social ne réclamait le maintien de l'emphytéose, comme contrat distinct du bail ordinaire [5]; et que, d'un autre côté, en l'absence de toute disposition législative qui détermine, d'une manière précise, les caractères auxquels se reconnaîtrait l'emphytéose, la solution de la question de savoir si telle ou telle location constitue un bail ordinaire ou un bail emphytéotique, serait plus ou moins arbitraire et divinatoire [6].

On doit conclure des observations précédentes que, lorsque la jouissance d'un immeuble a été cédée pour un temps seulement, fût-ce même à titre d'emphytéose, le contrat est régi par les règles du louage, à moins que les clauses de la convention ne manifestent clairement l'intention des parties d'établir, soit un droit de superficie temporaire, soit une servitude personnelle [7].

[5] Lors de la discussion sur l'art. 2118, Tronchet a formellement déclaré qu'on ne s'était pas occupé de l'emphytéose, parce qu'elle n'avait plus d'objet (Locré, *Lég.*, XVI, p. 253, n° 3).

[6] C'est ce dont il est facile de se convaincre en recourant aux arrêts qui ont eu à statuer sur cette difficulté. Voy. Req. rej., 12 mars 1845, Sir., 45, 1, 382; Req. rej., 9 janvier 1854, Sir., 54, 1, 531 ; Civ. rej., 24 août 1857, Sir., 57, 1, 854; Grenoble, 4 janvier 1860, Sir., 61, 2, 125; Req. rej., 6 mars 1861, Sir., 61, 1, 713; Civ. rej., 11 novembre 1861, Sir., 62, 1, 91. Civ. rej., 26 janvier 1864, Sir., 64, 1, 91. Il paraît ressortir de l'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation que, dans sa pensée, la modicité du loyer ou du fermage, et l'obligation pour le preneur de faire des améliorations, sans pouvoir en réclamer le prix à la fin du bail, constitueraient les seuls caractères essentiels et distinctifs de l'emphytéose. Mais en se plaçant au point de vue législatif, on comprendrait difficilement que ces circonstances pussent avoir pour effet de modifier la nature de la jouissance du preneur, et de convertir le droit purement personnel que confère un bail ordinaire, en un droit réel formant démembrement de la propriété.

[7] Delvincourt, III, p. 185. Grenier, *Des hypothèques*, I, 143. Fœlix et Hen-

Hors de ces hypothèses exceptionnelles, la jouissance du preneur ne constitue qu'un droit personnel et mobilier, qui n'est pas susceptible d'hypothèque[8], et qui ne peut former l'objet d'une action possessoire[9].

Ces principes s'appliquent même aux emphytéoses temporaires établies avant la promulgation du Code Napoléon, avec cette restriction toutefois, que les hypothèques constituées, dès avant cette époque, sur une jouissance emphytéotique, ont continué de subsister malgré la transformation de la nature de cette jouissance.

§ 224 *ter*.

Des rentes foncières d'après la législation actuelle[1].

Sous l'expression de *rentes foncières* on comprend, non-seulement les anciennes rentes foncières proprement dites, mais encore toutes les redevances que la loi des 18-29 décembre 1790 a déclarées rachetables, et notamment les champarts[2].

1° En autorisant le rachat des rentes ou redevances perpétuelles, la loi précitée ne leur enleva cependant pas le caractère de droits réels immobiliers, et comme tels susceptibles d'hypothèque[3]. Elles conservèrent ce caractère jusqu'à la loi du 11 brumaire an VII, qui les mobilisa implicitement en déclarant, dans son art. 7, qu'elles

rion, *Des rentes foncières*, n° 1, lett. *b*, p. 24 et suiv. Valette, *Des priviléges et des hypothèques*, I, p. 191 et suiv. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 338. Demolombe, IX, 489 à 491 et 529. Pont, *Des hypothèques*, n° 388. En sens contraire, voy. outre les autorités citées à la note 3 *supra*, et les arrêts indiqués aux notes 8 et 9 *infra* : Battur, *Des priviléges et des hypothèques*, II, 46; Duranton, IV, 80, et XIX, 268; Troplong, *Des hypothèques*, II, 405, et *Du louage*, I, 50; Duvergier, *Du louage*, I, 142 et suiv.; Pepin-Lehalleur, *Histoire de l'emphytéose*, p. 328 et suiv.; Marcadé, sur l'art. 526, n° 3; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 70; Demante, *Cours*, II, 378 *bis*, IV à VI; Zachariæ, § 198, texte et note 9, et § 258, note 4 *in fine*.

[8] Voy. en sens contraire : Paris, 10 mai 1831, Sir., 31, 2, 153; Req. rej., 19 juillet 1832, Sir., 32, 1, 531; Douai, 15 décembre 1832, Sir., 33, 2, 65; Civ. rej., 26 janvier 1864, Sir., 64, 1, 91.

[9] Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 190 *a*, texte et note 2; Civ. cass., 26 juin 1822, Sir., 22, 1, 362.

[1] Cpr. sur cette matière : *Traité des rentes foncières*, par Fœlix et Henrion ; 2e édit., Paris 1828, 1 vol. in-8.

[2] Civ. cass., 28 juin 1854, Sir., 54, 1, 465.

[3] Voy. les titres V et VI de cette loi.

ne pourraient plus à l'avenir être frappées d'hypothèque. Cette mobilisation fut formellement consacrée par la loi du 22 frimaire an VII[4]; et l'art. 529 du Code Napoléon ne fit que reproduire à cet égard les dispositions du Droit intermédiaire[5].

Depuis la loi du 11 brumaire an VII, les rentes, dites *foncières*[6], ne constituent donc plus que des créances mobilières, qui ne peuvent être frappées d'hypothèque[7], ni former l'objet d'une action possessoire[8], et qui sont devenues, à partir de la même époque, prescriptibles par trente ans[9].

Ceux qui détenaient, lors de la promulgation de la loi du 11 brumaire an VII, des biens grevés de pareilles rentes, en sont devenus débiteurs personnels par l'effet de leur mobilisation, et ont perdu, eu et leurs successeurs universels, la faculté de s'affranchir, au moyen du déguerpissement, de l'obligation de les servir[10].

4 L'art. 27 de la loi du 22 frimaire an VII porte que *les rentes et autres biens meubles* seront déclarés au bureau du domicile du défunt, et l'art. 69, § 2, n° 11, de la même loi assujettit au droit de 50 cent. par 100 fr. les quittances, remboursements ou rachats *de rentes et redevances de toute nature*, et tous autres actes ou écrits portant libération *de sommes ou valeurs mobilières*.

5 Voy. les autorités citées à la note 16 du § 165.

6 Ces rentes étaient autrefois appelées *foncières*, parce que le crédi-rentier les percevait à titre de droit réel dans le fonds. Bien qu'il n'en soit plus ainsi aujourd'hui, on leur a conservé cette dénomination, parce qu'elles ont pour cause une concession de fonds.

7 Il est à remarquer que la loi du 11 brumaire an VII, tout en déclarant que les rentes foncières ne pourraient plus être hypothéquées à l'avenir, laissa subsister les hypothèques dont elles se trouvaient grevées, et indiqua dans ses art. 42 et 45 les formalités à remplir, soit pour les conserver, soit pour les purger. Le Code Napoléon n'a rien innové sur ce point, et l'art. 654 du Code de procédure a même formellement maintenu l'effet des hypothèques établies sur des rentes, antérieurement à la loi du 11 brumaire an VII. Grenier, *Des hypothèques*, I, 161. Fœlix et Henrion, n° 91, lett. *h*.

8 Voy. les autorités citées à la note 5 du § 178.

9 Civ. cass., 3 février 1834, Sir., 34, 1, 326. Req. rej., 17 janvier 1843, Sir., 43, 1, 257. Civ. cass., 27 décembre 1848, Sir., 49, 1, 151. Req. rej., 20 août 1849, Sir., 49, 1, 743. Req. rej., 4 décembre 1849, Sir., 50, 1, 41. Agen, 11 juillet 1859, Sir., 60, 2, 316.

10 Tant que les rentes foncières ont conservé leur caractère immobilier, elles étaient dues par le fonds, et n'avaient pas, à vrai dire, de débiteur personnel. Leur mobilisation ayant eu pour effet d'enlever au crédi-rentier tout droit dans le fonds, en y substituant une simple créance mobilière, les détenteurs des immeubles arrentés au profit desquels s'est opérée cette transformation, sont

Réciproquement, ceux qui sont devenus, depuis la loi du 11 brumaire, tiers détenteurs de biens anciennement grevés de rentes foncières, n'ont plus été assujettis, par le seul effet de leur détention, à l'obligation de servir ces rentes. Sauf l'exercice de l'hypothèque privilégiée dont il va être parlé, ils ne peuvent être poursuivis, même pour les arrérages échus pendant la durée de leur détention, qu'autant qu'ils se sont personnellement obligés au service de la rente [11].

La mobilisation des rentes ayant eu pour effet de transporter aux détenteurs des fonds arrentés, le droit réel immobilier dont le titulaire de la rente était jusque-là demeuré investi, la jurisprudence a admis avec raison, en faveur de ce dernier, une hypothèque privilégiée, destinée à garantir le service de la rente [12]. Cette hypothèque est régie, quant à sa conservation, ses effets, et son extinction, par les règles du Droit commun [13].

Du reste, la mobilisation des rentes foncières n'a point enlevé aux débiteurs de celles qui avaient été créées avant la loi des

nécessairement devenus débiteurs de ces rentes, puisqu'on ne comprend pas de créance sans un débiteur. MM. Fœlix et Henrion (chap. prélim., § 5, et n° 38), partant de l'idée que les rentes foncières ont été mobilisées par l'effet de la loi des 18-29 décembre 1790, estiment que ce sont les détenteurs à l'époque de la promulgation qui sont devenus débiteurs personnels des rentes dont se trouvaient grevés les fonds arrentés. Leur opinion sur ce point nous paraît erronée, non-seulement au point de vue du Droit positif et des dispositions formelles des titres V et VI de la loi précitée, mais encore en pure théorie, puisque la faculté de rachat accordée pour tel ou tel endroit n'entraîne par elle-même, ni l'extinction, ni la transformation de ce droit. La mobilisation des rentes foncières n'ayant été opérée que par la loi du 11 brumaire an VII, ce n'est qu'à partir de cette époque qu'elles ont été transformées en simples créances, et que les détenteurs des fonds arrentés en sont devenus détenteurs personnels.

[11] Fœlix et Henrion, n°s 82 et 84 *a*. Civ. cass., 8 novembre 1824, Sir., 25, 1, 1. Req. rej., 24 mars 1829, Sir., 29, 1, 162. Civ. cass., 25 août 1829, Sir., 30, 1, 338. Chamb. réun. cass., 27 novembre 1835, Sir., 35, 1, 900.

[12] Grenier, *Des hypothèques*, II, 331. Fœlix et Henrion, n°s 91 *c* et suiv. Poitiers, 2 pluviôse an XIII, Sir., 5, 2, 335. Nîmes, 23 frimaire an XIV, Sir., 6, 2, 82. Civ. cass., 29 juin 1813, Sir., 13, 1, 382. Cette jurisprudence a été législativement consacrée par différents décrets, rendus pour la mise en vigueur des lois françaises dans les pays réunis. Voy. Décrets du 12 décembre 1808, art. 11 ; du 9 décembre 1811, art. 37 ; du 1er mars 1813, art. 5.

[13] Nîmes, 2 ventôse an XII, Sir., 7, 2, 1232. Civ. cass., 29 juin 1813, Sir., 13, 1, 382. Voy. aussi les arrêts cités à la note 11 *supra*.

23 novembre-1er décembre 1790, le droit de retenir, pour le paiement des contributions, le cinquième des arrérages de ces rentes[14].

2° La convention par laquelle le propriétaire d'un immeuble l'aliène à la charge d'une rente, ne constitue pas, sous le Droit nouveau, un contrat d'une nature spéciale. Cette charge peut être attachée à tout acte d'aliénation, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit; ses effets se déterminent d'après les règles relatives au contrat par lequel elle a été établie, et d'après les principes qui régissent en général les engagements conventionnels. De là résultent, entre autres, les conséquences suivantes :

a. Lorsque la rente a été stipulée comme prix de la transmission à titre onéreux d'un immeuble, le vendeur jouit du privilége établi par l'art. 2103, n° 1. Il peut aussi provoquer la résolution du contrat en cas de non-paiement des arrérages de la rente, peu importe qu'elle forme la totalité ou seulement une partie du prix[15].

Mais il ne pourrait pas, pour les causes énumérées aux art. 1912 et 1913, demander le remboursement d'un capital représentatif de la rente[16].

b. La donation d'un immeuble, faite sous la condition ou à la charge d'une rente, est soumise aux mêmes causes de révocation ou de réduction que toute autre donation onéreuse.

c. L'acquéreur ou le donataire d'un immeuble aliéné à la charge d'une rente ne peut, au moyen du déguerpissement, s'affranchir de l'obligation de la servir. Il en est de même de ses héritiers ou successeurs universels.

d. L'obligation de servir une rente se divise, entre les héritiers du débiteur originaire, dans la proportion de leurs parts hérédi-

[14] Loi du 3 frimaire an VII, art. 98. Voy. sur cette retenue : Fœlix et Henrion, nos 36 *a* et suiv.

[15] Cpr. Nîmes, 25 mai 1852, Sir., 52, 2, 539.

[16] Fœlix et Henrion, n° 40 *f*. Caen, 13 mars 1815, Sir., 16, 2, 287. Req. rej., 5 mars 1817, Sir., 18, 1, 71. Civ. cass., 28 juillet 1824, Sir., 24, 1, 351. Bourges, 12 avril 1824, Sir., 25, 2, 254. Paris, 8 janvier 1825, Sir., 25, 2, 341. Nîmes, 25 mai 1852, Sir., 52, 2, 539. Req. rej., 9 janvier 1865, Sir., 65, 1, 136. — La proposition énoncée au texte ne serait pas applicable au cas où le prix de vente, déterminé d'abord en capital, aurait été ultérieurement converti, par voie de novation, en rente constituée. Mais aussi, dans ce cas, le créancier ne pourrait demander, à défaut de paiement de la rente, que le remboursement du capital qu'elle représente, et non la résolution de l'acte d'aliénation. Cpr. § 324, texte n° 2 et note 31; § 356, texte, notes 17 et 18.

taires, de manière que chacun d'eux peut être personnellement poursuivi pour sa part, et ne peut l'être que pour cette part, sauf l'exercice de l'action hypothécaire contre ceux qui se trouvent en possession des immeubles arrentés [17].

e. Le débiteur personnel d'une rente et ses successeurs universels peuvent être astreints à en passer un titre nouvel, conformément à l'art. 2263.

f. Le tiers détenteur d'un immeuble originairement aliéné sous la charge d'une rente n'est point personnellement tenu d'en servir les arrérages, même pendant la durée de sa détention. Le crédirentier ne peut que le poursuivre hypothécairement, ou, le cas échéant, former contre lui une demande en résolution ou en révocation de l'acte par lequel la rente a été établie. Cette poursuite et cette action sont, quant à leurs conditions d'exercice et à la prescription, soumises aux règles du Droit commun. Le créancier de la rente n'est pas autorisé à exiger du tiers détenteur, la passation d'un titre nouvel ; il peut seulement agir contre lui pour faire reconnaître son droit et interrompre la prescription des actions qui lui compètent.

3° La loi des 18-29 décembre 1790 a fixé le taux du rachat au denier 20 pour les rentes en argent, et au denier 25 pour les rentes en nature. Les dispositions de cette loi sont encore aujourd'hui applicables au rachat des rentes créées antérieurement à sa publication ; mais elles ne sauraient être étendues aux rentes d'une origine postérieure.

L'art. 530 laisse aux parties la liberté de régler, ainsi qu'elles le jugent convenable, le taux du rachat ; et la convention qui le détermine ne peut être attaquée comme usuraire. Mais si le taux du remboursement avait été exagéré au point de rendre la faculté de rachat à peu près illusoire, la clause devrait être écartée, comme tendant à éluder la disposition de la loi qui a établi cette faculté [18].

A défaut de règlement conventionnel exprès, les rentes créées postérieurement à la publication de la loi des 18-29 décembre 1790 sont, en général, rachetables au denier 20, qu'elles aient été

[17] Fœlix et Henrion, n° 38 *a*.

[18] Duranton, IV, 157. Fœlix et Henrion, n° 79 *g*. Taulier, II, p. 171. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 43. Demolombe, IV, 428.

stipulées payables en argent ou en nature[19]. Toutefois, et bien que la disposition de la loi précitée, qui fixait au denier 25 le taux du rachat des rentes en nature, ne soit plus obligatoire, les tribunaux pourraient l'appliquer comme formant, avec l'usage local, un élément pour apprécier l'intention commune des parties[20].

Si, contrairement à la disposition de l'art. 530, il avait été stipulé que le rachat ne pouvait avoir lieu avant un terme excédant trente années, cette stipulation ne serait frappée d'inefficacité que pour le temps dépassant les trente années[21].

[19] Fœlix et Henrion, n° 194 *mm*. Poitiers, 27 avril 1831, Sir., 31, 2, 145. Paris, 5 août 1851, Sir., 51, 2, 775. Montpellier, 29 décembre 1855, Sir., 57, 2, 30.

[20] Req. rej., 12 février 1866, Sir., 66, 1, 236. Cpr. Proudhon, *Du domaine privé*, I, 291 ; Marcadé, sur l'art. 530, n° 1 ; Demolombe, IX, 424 *bis*.

[21] Arg. art. 1660. Duranton, IV, 158. Taulier, II, p. 172. Demolombe, IX, 430. Voy. en sens contraire : Fœlix et Henrion, n° 79 *f*.

TITRE DEUXIÈME.

DES SERVITUDES.

§ 225.

Notion et division des servitudes.

Les servitudes (*sensu lato*) sont des droits réels en vertu desquels une personne est autorisée à tirer de la chose d'autrui une certaine utilité.

Les servitudes sont personnelles, lorsque, établies pour l'avantage individuel d'une personne déterminée, elles ne sont dues qu'à cette personne, et ne constituent ainsi que des droits temporaires ou viagers.

Les servitudes sont réelles, lorsque, imposées à un héritage pour l'utilité ou l'agrément d'un héritage appartenant à un autre propriétaire, elles sont dues à ce dernier comme tel, et revêtent dès lors un caractère de perpétuité.

Les premières sont désignées au Code Napoléon sous la dénomination de *droits de jouissance;* les secondes y sont appelées *services fonciers*, ou simplement *servitudes*, art. 543 [1].

Les servitudes réelles, qui n'emportent, en général, aucun droit aux fruits ou produits de l'héritage servant, ne dégénèrent cependant pas en servitudes personnelles, par cela seul qu'elles conféreraient exceptionnellement la jouissance de certains fruits ou

[1] Les rédacteurs du Code Napoléon ont cru devoir écarter l'expression de *servitudes personnelles,* dans la crainte de réveiller le souvenir de la féodalité. Mais c'était là un scrupule exagéré, puisque personne ne pouvait se méprendre sur le sens de ce terme technique, et qu'après tout les droits de jouissance constituent de véritables servitudes, auxquelles s'applique, tout aussi bien qu'aux servitudes réelles, la règle *Servitus nunquam in faciendo consistit.* L. 1, D. *de serv.* (8, 1). Maleville, *Introduction au titre IV du livre II.* Toullier, III, 384. Demolombe, X, 211.

produit de cet héritage. Elles conservent le caractère de servitudes réelles, lorsque ces fruits ou produits doivent profiter directement à l'héritage dominant. C'est ce qui a lieu pour les droits de maronage et de pacage [2], et pour celui de prendre dans un fonds la marne, l'argile, ou le sable, nécessaires à l'exploitation ou à l'entretien de l'héritage dominant. Et, dans le cas même où le propriétaire de cet héritage est appelé à profiter, pour son usage personnel, d'une portion des fruits ou produits du fonds servant, comme cela se rencontre quand il s'agit du droit de prendre dans une forêt du bois de chauffage, la servitude n'en retient pas moins le caractère prépondérant de servitude réelle en ce qu'elle forme un caractère inséparable du fonds dominant, dont elle augmente la valeur, et en ce qu'elle passe comme tel à tous les propriétaires de ce fonds [3].

Les droits d'usage dans les bois étant réglés par des lois spéciales, nous n'aurons pas à nous en occuper [4]. Art. 536.

Par la même raison, nous ne traiterons pas davantage des droits d'usage sur les prés, marais, terrains vains et vagues [5], et sur les étangs [6].

[2] L. 1, § 1, D. *de serv. præd. rust.* (8, 3). Code Nap., art. 688. Cpr. Demante, *Cours*, II, 480 *bis;* Demolombe, X, 757.

[3] Cpr. § 247, texte n° 1.

[4] Cpr. Code forest., art. 61 et suiv., et les ouvrages cités au § 25, texte n° 9.

[5] Cpr. Loi des 20-27 septembre 1790, art. 8; Loi des 28 septembre-6 octobre 1791, tit. I, sect. IV, art. 8; Loi des 28 août-14 septembre 1792, art. 5; Civ. cass., 4 février 1863, Sir., 66, 1, 352; Caen, 31 janvier 1865, Sir., 65, 2, 201.

[6] Cpr. Civ. cass., 5 juillet 1848, Sir., 48, 1, 698; Caen, 31 janvier 1865, Sir., 65, 2, 201; Dijon, 25 juillet 1866, Sir., 67, 2, 51.

CHAPITRE I.

Des servitudes personnelles.

SOURCES. Code Napoléon, art. 578 à 636. —BIBLIOGRAPHIE. *Traité de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, par Salviat; Bordeaux 1817, 2 vol. in-8. *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie*, par Proudhon; 2e édit. annotée par Curasson; Dijon 1836, 8 vol. in-8. *Traité de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, par Genty; Paris 1860, 1 vol. in-8.

I. *De l'usufruit.*

§ 226.

Notion de l'usufruit.

L'usufruit est un droit réel, temporaire ou viager[1], qui autorise l'usufruitier à user et à jouir, comme le propriétaire lui-même[2], d'une chose appartenant à autrui, à charge d'en conserver la substance[3]. Art. 578[4].

[1] Nous avons ajouté ces mots, qui ne se trouvent pas dans l'art. 578, pour indiquer qu'à la différence de la propriété et des servitudes réelles, l'usufruit est, par essence même, limité quant à sa durée, et non transmissible aux héritiers. Cpr. art. 617 et 619. Demolombe, X, 227.

[2] Le projet de l'art. 578 portait «*avec le même avantage que le propriétaire lui-même.*» Mais, à la demande du Tribunat, ces expressions ont été remplacées par celles qui se trouvent reproduites au texte, pour faire ressortir la double idée, que l'usufruitier n'est assimilé au propriétaire qu'au point de vue de la perception des fruits, et que, d'un autre côté, sa jouissance est soumise aux charges qui grèvent les fruits. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, VIII, p. 253).

[3] Ces expressions, par lesquelles les rédacteurs du Code ont évidemment voulu reproduire le *salva rerum substantia* de la définition romaine (*proe.*, *Inst. de usuf.*, 2, 4), énoncent une proposition parfaitement exacte en elle-même; mais il est permis de douter qu'elles rendent d'une manière complète les différentes idées que renferme la locution latine. Cpr. Demolombe, X, 226.

[4] Cpr. sur les similitudes et les dissemblances qui existent entre l'usufruit et certains autres droits de jouissance: Merlin, *Rép.*, v° Usufruit; Duranton, IV, 169 et suiv.; Proudhon, I, 40 et suiv.; Demolombe, X, 228 à 230 *bis*.

L'usufruit peut porter sur des objets incorporels aussi bien que sur des objets corporels, sur des meubles comme sur des immeubles, enfin sur des universalités de fait ou de droit comme sur des choses individuellement envisagées. Art. 581. Il pourrait même porter sur un droit d'usufruit[5]. Mais il ne saurait avoir pour objet une servitude réelle, considérée en elle-même et séparément du fonds auquel elle est attachée[6].

L'usufruit, de sa nature, suppose la possibilité d'user ou de jouir de la chose qui s'y trouve soumise, tout en en conservant la substance. Les choses qui se consomment par le premier usage qu'on en fait, ne sont donc pas susceptibles d'un usufruit proprement dit. Cependant, à l'exemple des lois romaines, notre Code admet que les choses de cette espèce, telles que l'argent, les grains, les vins, etc., peuvent être soumises à un droit analogue à l'usufruit, et que l'on oppelle *quasi-usufruit*. Art. 587.

Lorsque l'usufruit est indivis entre plusieurs personnes, chacune d'elles est autorisée à demander le partage des objets sur lesquels il porte ou, en cas d'impartageabilité, la licitation de leur droit de jouissance[7].

L'usufruit étant un droit réel sur la chose d'autrui, il n'existe aucune indivision entre l'usufruitier et le nu-propriétaire ; alors du moins que ce droit porte sur la totalité de la chose ou de l'universalité juridique qui s'y trouve soumise[8]. Il en résulte que, dans le cas même où les biens grevés d'usufruit seraient reconnus impartageables entre les co-propriétaires de la nue-propriété, ceux-ci ne seraient autorisés à liciter que cette dernière, sans pouvoir, contre le gré de l'usufruitier, mettre en vente la pleine propriété de ces biens[9].

5 Cpr. art. 1568. Duranton, IV, 480. Proudhon, I, 33. Zachariæ, § 224, texte et note 2.

6 Proudhon, I, 370 et suiv. Demolombe, X, 261 *bis*. Zachariæ, § 224, texte et note 3.

7 Duranton, VII, 86. Demolombe, XV, 489. Paris, 1er mars 1865, Sir., 65, 2, 99.

8 L. 6, D. *de reb. eorum qui sub. tut.* (27, 9). Proudhon, I, 7. Vazeille, *Des successions*, sur l'art. 815, n° 7. Duvergier, *De la vente*, II, 148. Demolombe, X, 216, et XV, 490. Dutrue, *Du partage*, n° 248.

9 Demolombe, XV, 490. Civ. cass., 8 décembre 1846, Sir., 47, 1, 15. Angers, 4 décembre 1862, Sir., 63, 2, 145. Metz, 14 décembre 1864, Sir., 65, 2, 16. Voy. cep. art. 612.

Que si l'usufruit ne portait que sur une quote-part des biens qui en forment l'objet, il y aurait sans doute indivision entre les parties, mais quant à la jouissance seulement; et chacune d'elles serait autorisée à demander le partage des objets soumis à leur jouissance indivise, ou, le cas échéant, la licitation de cette jouissance. Mais l'usufruitier ne pourrait demander, contre les nus-propriétaires, la licitation de la pleine propriété, pour exercer son usufruit sur la partie du prix proportionnelle à son droit [10]. Réciproquement, les nus-propriétaires ne seraient pas admis à provoquer cette licitation, contre le gré de l'usufruitier, qui offrirait de consentir à la mise en vente de la jouissance seulement [11].

§ 227.

Des différentes manières dont l'usufruit peut être établi.

L'usufruit est établi par la loi ou par la volonté du propriétaire. Art. 579.

Il peut également s'acquérir, sur des immeubles corporels, par l'usucapion, soit de trente ans, soit de dix à vingt ans avec juste titre et bonne foi [1].

Mais l'usufruit ne peut plus, comme en Droit romain, être établi d'office par le juge, qui dépasserait ses pouvoirs, si, pour faire cesser l'indivision d'une chose commune, il adjugeait la nue-propriété à l'un des copartageants, et l'usufruit à l'autre [2].

[10] Paris, 1er mars 1865, Sir., 65, 2, 99.

[11] Cpr. Civ. rej., 14 juin 1863, Sir., 63, 1, 339. Dans l'espèce de cet arrêt, l'usufruitier avait résisté, d'une manière absolue, à la licitation, sans faire l'offre indiquée au texte. Il est à croire que si cette offre avait eu lieu, la Cour de cassation n'aurait pas admis la demande des nus-propriétaires tendante à la licitation de la pleine propriété.

[1] En effet, l'usufruit est susceptible d'une quasi-possession, dont les effets civils sont les mêmes que ceux de la possession proprement dite. Cpr. § 177. Voy. aussi : art. 2262 cbn. 690, et art. 2265 cbn. 526. Delvincourt, I, p. 348. Toullier et Duvergier, III, 393. Proudhon, II, 751 et suiv. Duranton, IV, 502. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 131, 361, et II, 523. Troplong, *De la prescription*, II, 855. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 157. Demante, *Cours*, II, 418 *bis*, IV et V. Marcadé, sur l'art. 579, n° 2. Demolombe, X, 241. Req. rej., 17 juillet 1816, Sir., 17, 1, 152.

[2] Arg. 1° art. 579; 2° art. 827, 832 et 833. Toullier, III, 391. Duranton, IV, 489. Proudhon, I, 304. Marcadé, sur l'art. 579, n° 2. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 156. Taulier, II, p. 296. Demante, *Cours*, II,

Il n'existe, à vrai dire, qu'un seul usufruit légal, c'est celui qu'établit l'art. 754.

Quant au droit de jouissance accordé aux pères et mères sur les biens de leurs enfants, à celui du mari sur les biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal ou sous la clause exclusive de communauté, et à celui de la communauté sur les biens personnels des époux, ils n'entraînent pas un démembrement de la propriété, susceptible d'être vendu, hypothéqué, ou saisi, séparément de celle-ci [3], et ne constituent pas dès lors des droits d'usufruit dans le sens propre du mot. D'ailleurs, la jouissance du mari ou de la communauté est bien moins le résultat d'une disposition directe de la loi, que celui de la convention, expresse ou présumée, intervenue entre les époux [4].

§ 228.

De l'établissement de l'usufruit par la volonté du propriétaire.

L'usufruit peut être établi, soit par convention, à titre onéreux ou gratuit, soit par acte de dernière volonté.

La constitution d'usufruit peut avoir lieu : purement et simplement, ou sous condition ; avec ou sans charges ; à partir d'un certain jour, ou jusqu'à un certaine époque ; en un mot, avec toutes les modalités auxquelles le propriétaire juge à propos de la soumettre. Art. 580.

L'usufruit peut être établi conjointement et simultanément au profit de plusieurs personnes. Il peut même être constitué en faveur de plusieurs personnes appelées à en jouir successivement, les unes après les autres [1]. Toutefois, la validité d'une pareille consti-

418 *bis*, III. Demolombe, X, 232. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 579 ; Zachariæ, § 223, texte et note 2. L'arrêt cité par ce dernier auteur à l'appui de son opinion (Req. rej., 21 août 1832, Sir., 32, 1, 775), rendu dans un cas d'indivision forcée, n'a pas statué sur la question.

[3] Cpr. § 535, texte n° 2 ; § 550 *bis*, texte n° 4. C'est à tort que Zachariæ, (§ 223, texte et note 1re) range parmi les cas d'usufruit légal, le droit de jouissance accordé au mari par les art. 1530 et 1549.

[4] Demolombe, X, 233 à 236.

[1] Il y a dans ce cas autant d'usufruits distincts, qu'il y a de personnes appelées à se succéder dans la jouissance, de sorte que l'usufruitier en second ordre tien son droit directement du constituant, et non, par voie de succession, de l'usufruitier en premier ordre. Aussi n'y a-t-il pas, en pareil cas, de substitution, Cpr. § 694, texte n° 1 et note 6. Duranton, IV, 491. Demolombe, X, 216. Zachariæ, § 230, texte, notes 6 et 7.

tution est subordonnée, en ce qui concerne les personnes appelées en second ou en troisième ordre, à la condition de leur existence, ou tout au moins de leur conception, soit à l'époque de l'établissement de l'usufruit, lorsqu'il est constitué par acte entre vifs, soit au jour du décès du testateur, lorsqu'il est établi par testament[2].

L'usufruit ne saurait, en principe, être constitué au profit d'une personne et de ses héritiers[3]. Néanmoins, les tribunaux pourraient, par interprétation de l'intention des parties ou de la volonté du testateur, considérer un pareil usufruit, comme successivement établi, au profit de la personne appelée en premier ordre, et de ses héritiers déjà nés ou conçus au moment de la convention ou du décès du testateur. Art. 1121.

L'usufruit ne peut être établi en faveur d'une personne morale pour plus de trente ans[4].

[2] Art. 906, et arg. de cet article. Cpr. Demolombe, X, 247 et 248.

[3] En Droit romain, il était permis de stipuler un droit d'usufruit, tant pour soi que pour ses héritiers. L. 38, § 12, D. *de V. O.* (45, 1). L'on y décidait même qu'une pareille stipulation profite, non-seulement aux héritiers du premier degré, mais encore aux héritiers des héritiers à tous les degrés indéfiniment. Elvers, *Die römische Servitutenlehre*, p. 119 et 122. Ces solutions se comprenaient sous l'empire d'une législation qui n'avait limité la durée de l'usufruit, à la vie de l'usufruitier, que dans l'intérêt privé du nu-propriétaire (*ne in universum inutiles essent proprietates*, § 1, *Inst. de usuf.*, 2, 4), et qui, d'un autre côté, admettait la possibilité d'une séparation perpétuelle de la jouissance d'avec la propriété, par exemple au moyen de la constitution d'une emphytéose; mais elles sont incompatibles avec l'esprit de notre législation nouvelle, que révèlent bien clairement les art. 530 et 543, et qui, dans des vues d'ordre public, repousse le rétablissement, sous une forme quelconque, de ce que l'on appelait autrefois le *domaine utile*. Demolombe, X, 248. Zachariæ, § 230, texte et note 4. Voy. cep. Proudhon, I, 326 à 328; Duranton, IV, 491; Taulier, II, p. 300.

[4] La nature des droits réels en général, et spécialement celle de l'usufruit, est fixée par la loi, et ne dépend pas de la volonté des particuliers. Art. 543. Proudhon, I, 309. On ne peut donc, par disposition ou convention, déroger à l'art. 619, qui limite à trente années, la durée de l'usufruit établi au profit de personnes morales. Marcadé, sur l'art. 617, n° 4. Demolombe, X, 244. Zachariæ, § 230, texte et note 5. Cpr. Rennes, 29 décembre 1836, Sir., 37, 2, 177; Req. rej., 18 janvier 1838, Sir., 38, 1, 147. Voy. en sens contraire : Proudhon, I, 331; Vazeille, *Des prescriptions*, I, 362; Duranton, IV, 663; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 223; Taulier, II, p. 337.

Les conditions requises pour la validité des titres destinés à transférer la propriété, sont également nécessaires à la validité de ceux qui ont pour objet une constitution d'usufruit. Ainsi, par exemple, les donations en usufruit doivent être faites suivant la forme prescrite par l'art. 931.

Le principe de notre Droit, d'après lequel les biens se transmettent, non-seulement entre les parties contractantes, mais même au regard des tiers, par le seul effet des conventions, et la règle, que nul ne peut transférer à autrui des droits plus solides ou plus étendus que ceux qu'il a lui-même, s'appliquent également, sous les modifications indiquées aux §§ 174 et 176, à la constitution ou à la translation de droits d'usufruit.

Sous l'empire du Code Napoléon, les actes constitutifs ou translatifs de droits d'usufruit, même immobiliers, étaient en général efficaces à l'égard des tiers, inépendamment de leur transcription, de telle sorte que toute constitution ultérieure de droits réels sur l'immeuble grevé d'usufruit, ne pouvait être opposée à l'usufruitier. Cette règle ne recevait exception que dans le cas où un usufruit immobilier avait été constitué ou transféré par donation entre vifs[5].

Mais l'art. 1er, n° 1, de la loi du 23 mars 1855 ayant soumis à la formalité de la transcription, tous les actes entre vifs, translatifs de droits réels susceptibles d'hypothèques, on doit conclure de cette disposition, combinée avec l'art. 2118 du Code Napoléon, que les actes entre vifs, même à titre onéreux, ayant pour objet la constitution ou la transmission d'un usufruit immobilier, ne deviennent aujourd'hui efficaces à l'égard des tiers que par leur transcription, et à dater de l'accomplissement de cette formalité[6].

[5] Cpr. § 704, texte, lett. A. Zachariæ, § 224, texte et notes 5 à 8.

[6] L'art. 1er, n° 1, de la loi du 23 mars 1855 ne mentionne, il est vrai, que les actes *translatifs* de droits réels susceptibles d'hypothèques. Mais il est évident que, dans l'esprit de la loi, cette expression comprend également les actes *constitutifs* de pareils droits. Flandin, *De la transcription*, I, 352. Mourlon, *De la transcription*, I, 20. — A la différence des actes constitutifs ou translatifs d'usufruit, la simple réserve d'un pareil droit, de la part du vendeur ou du donateur d'un immeuble, n'est pas sujette à une transcription spéciale, et serait opposable aux ayants-cause de l'acquéreur ou du donateur, quand bien même, par fraude ou par erreur, la transcription de l'acte de vente ou de donation dans lequel elle aurait été stipulée, n'en ferait pas mention. En pareil cas, les tiers, induits en erreur par une transcription incomplète, n'auraient qu'un recours en

Il en est de même des jugements qui opèrent transmission d'un usufruit immobilier, ou qui constatent une pareille transmission opérée par convention verbale. Loi du 23 mars 1855, art. 1er, al. 3 et 4.

Les règles développées au § 209, sur la transcription des actes à titre onéreux et des jugements relatifs à la transmission de la propriété immobilière, s'appliquant également aux actes de même nature et aux jugements relatifs à la constitution ou à la translation d'un usufruit immobilier, nous nous bornerons à y renvoyer. Nous renverrons de même au § 704, pour tout ce qui concerne la transcription des actes de donation entre vifs, portant constitution ou translation d'un pareil usufruit.

La formalité de la transcription est, par la force même des choses, étrangère à l'établissement de l'usufruit légal dont s'occupe l'art. 754, et à la jouissance légale des pères et mères [7]. D'un autre côté, elle ne concerne que les actes constitutifs ou translatifs d'un usufruit proprement dit, et ne s'applique, ni au droit de jouissance qui appartient à la communauté sur les biens personnels des époux, ni à celui qui, sous le régime dotal ou sous la clause exclusive de communauté, compète au mari sur les biens dotaux de la femme [8]. Il en serait ainsi dans le cas même où la cons-

dommages-intérêts, soit contre le notaire qui a délivré l'expédition sur laquelle la transcription a été opérée, soit contre le conservateur des hypothèques. Flandin, *op. cit.*, I, 429 à 432. Voy. en sens contraire : Lesenne, *De la transcription*, n° 47. Cpr. Rivière et François, *De la transcription*, n° 34.

[7] Flandin, *op. cit.*, I, 357.

[8] On a dit, à l'appui de cette solution, que les droits de jouissance indiqués au texte sont, comme tout autre usufruit légal, dispensés de transcription d'après leur nature même. Flandin, *op. cit.*, I, 353 et 354. Mais cette idée n'est point exacte, puisque les droits de jouissance dont s'agit ne sont que le résultat de conventions matrimoniales, fondées sur la volonté expresse ou présumée des époux, et que, dans le cas où il existe un contrat de mariage, cet acte serait à la rigueur susceptible de transcription. La raison de décider est que la jouissance compétant, soit à la communauté, soit au mari, ne constitue pas un véritable droit d'usufruit, susceptible d'être vendu, hypothéqué, ou saisi. Cette raison est d'autant plus concluante, que l'art. 1er, n° 1, de la loi du 23 mars 1855 ne soumet pas nommément à la formalité de la transcription, les actes constitutifs ou translatifs d'usufruit, et ne les y assujettit qu'en tant qu'ils rentrent dans la catégorie des actes translatifs de droits réels susceptibles d'hypothèque. Voy. en sens contraire : Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, nos 143 et suiv.

titution de dot ne porterait que sur un ou plusieurs immeubles déterminés[9].

[9] MM. Troplong (*De la transcription*, n[os] 84 à 88) et Mourlon (*De la transcription*, I, 50 et 51) admettent avec nous que la formalité de la transcription n'est pas applicable au droit de jouissance appartenant à la communauté sur les biens personnels des époux, par le motif que cette jouissance ne constitue pas un véritable usufruit. Ils reconnaissent également l'inutilité de la transcription quant à la jouissance qui compète au mari sur les biens de la femme, mariée sous la clause exclusive de communauté, ou même sous le régime dotal, lorsque la constitution de dot porte sur tous ses biens présents; ils en donnent pour raison que, dans ces hypothèses, les obligations contractées par la femme antérieurement au mariage, et notamment celles qui résultent de ventes immobilières ou de constitutions hypothécaires par elle consenties, étant susceptibles d'être poursuivies sur la pleine propriété de ses biens, le mari ne pourrait, par la transcription du contrat de mariage, mettre son droit de jouissance à l'abri des conséquences de ces poursuites. Mais, partant de l'idée que, dans le cas où la constitution de dot porte sur un ou plusieurs immeubles déterminés, précédemment vendus par la femme, le mari peut, par la transcription du contrat de mariage, rendre inefficaces en ce qui concerne son droit de jouissance, les ventes non encore transcrites, ces auteurs enseignent qu'il a intérêt à accomplir cette formalité. Nous ne saurions partager cette manière de voir : le motif indiqué à la note précédente s'applique en effet, avec tout autant de force, à l'hypothèse actuelle, qu'à celles d'une constitution de dot générale, ou d'une clause exclusive de communauté. Comme nous l'avons fait remarquer, le droit de jouissance du mari sur les immeubles dotaux, même spécialement constitués, n'est pas un droit réel susceptible d'hypothèque, et ne rentre dans aucune des autres espèces de droits dont la constitution ou la transmission se trouve soumise à transcription. On doit conclure de là que le mari n'est pas, quant à son droit de jouissance, à ranger au nombre des tiers dont parle l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, et que dès lors il n'est pas plus autorisé, pour faire valoir ce droit de jouissance, à exciper du défaut de transcription des actes de vente passés par la femme avant le contrat de mariage, que les tiers ne pourraient, sous ce rapport, lui opposer l'absence de transcription de ce contrat. Le système contraire conduirait à une conséquence à laquelle on ne paraît pas avoir songé, c'est que les ventes consenties par la femme dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration du mariage, seraient opposables au mari, si elles avaient été transcrites avant la transcription du contrat de mariage ; conséquence qui serait en opposition évidente avec la disposition de l'alinéa 4 de l'art. 1558. Nous ajouterons qu'il serait peu équitable que la femme pût, en se constituant en dot des immeubles qu'elle aurait précédemment vendus, paralyser, dans une certaine mesure, les effets de pareilles ventes, par l'établissement d'un droit de jouissance qui, bien que constitué en faveur du mari, n'en doit pas moins tourner à son avantage personnel. Cpr. art. 1540.

§ 229.

Des obligations de l'usufruitier avant son entrée en jouissance.

1° L'usufruitier doit, avant son entrée en jouissance, faire dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit. Art. 600.

Lorsque les parties sont majeures, et capables d'exercer leurs droits, cet inventaire et cet état peuvent être faits sous seing privé. Au cas contraire, ils doivent être dressés par un notaire[1]. Les frais de ces actes sont, en général, à la charge de l'usufruitier[2].

Le défaut d'accomplissement de l'obligation dont il vient d'être parlé, n'entraîne pas contre l'usufruitier la déchéance de son droit[3], et ne le soumet même pas à la restitution des fruits par lui perçus[4]. Cette omission n'a d'autre effet que de l'exposer à voir établir par commune renommée la consistance du mobilier non inventorié[5], et d'élever contre lui la présomption qu'il a reçu en bon état les

[1] Cpr. Code de procédure, art. 941 et suiv. Demolombe, X, 465. Zachariæ, § 226, note 1re.

[2] Proudhon, II, 792. Demolombe, X, 461 *bis*.— Si cependant l'usufruit portait sur l'universalité ou sur une quote-part du mobilier d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, et qu'ainsi l'inventaire profitât à l'héritier bénéficiaire, les frais devraient en être prélevés sur les biens de la succession. Demolombe, X, 463. Duranton, IV, 493.

[3] La disposition spéciale de l'art. 1442 ne saurait être étendue à l'usufruit proprement dit, alors même que le nu-propriétaire serait mineur. Proudhon, II, 793. Demolombe, X, 471. Zachariæ, § 226, texte *in principio*. Req. rej., 23 février 1836, Sir., 36, 1, 773. Req. rej., 17 juillet 1861, Sir., 61, 1, 536.

[4] En adoptant l'opinion contraire, on serait conduit à cette conséquence que, dans le cas même où l'usufruitier n'aurait apporté aucun retard volontaire à la confection de l'inventaire, il n'en serait pas moins privé des fruits dans l'intervalle de l'ouverture de son droit à la clôture de cet acte. Or, cette conséquence nous paraît inadmissible, et doit faire rejeter le système qui y conduit. Maleville, sur l'art. 600. Duranton, IV, 593. Duvergier sur Toullier, III, 419, note 6. Marcadé, sur l'art. 600, n° 2. Demolombe, X, 470. Zachariæ, § 226, texte *in principio*. Grenoble, 27 mars 1824, Sir., 25, 2, 298. Bastia, 15 juin 1835, Sir., 36, 2, 183. Nîmes, 5 janvier 1838, Sir., 38, 2, 289. Dijon, 2 juillet 1842, Sir., 42, 2, 473. Req. rej., 21 mars 1858, Sir., 58, 1, 458. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, 793 à 798 ; Toulouse, 18 août 1820, Sir., 38, 2, 289, à la note ; Toulouse, 29 juillet 1829, Sir., 30, 2, 239.

[5] Arg. art. 1415 et 1504. Cpr. § 751, texte *in fine*. Demolombe, X, 472. Zachariæ, § 226, texte et note 3.

immeubles qu'il n'a pas fait visiter [6]. Du reste, il est bien entendu que l'usufruitier peut toujours être contraint, par les voies légales, à l'accomplissement de l'obligation que lui impose l'art. 600 [7]; et cela, dans le cas même où il aurait pris possession des biens soumis à l'usufruit, sans opposition de la part du nu-propriétaire [8].

Si un testateur, en faisant un legs d'usufruit, avait dispensé l'usufruitier de dresser inventaire, cette clause ne priverait pas les héritiers, même non réservataires, de la faculté d'y procéder en présence de ce dernier, ou lui dûment appelé [9]. Cette faculté leur appartiendrait, alors même que le testateur aurait défendu de faire inventaire [10]; et l'on devrait considérer comme non avenue toute clause pénale destinée à assurer le maintien de cette défense, notamment la disposition additionnelle ordonnant que, si elle n'était pas respectée, le legs d'usufruit serait converti en legs de pleine propriété [11]. La dispense ou la prohibition de faire un in-

[6] Arg. art. 1731. Toullier, III, 421. Proudhon, II, 794 et 795. Demolombe, X, 479. Zachariæ, *loc. cit.* Nancy, 28 novembre 1824, Sir., 26, 2, 114. Bastia, 15 juin 1835, Sir., 36, 2, 183.

[7] Toullier, III, 419. Proudhon, II, 794. Demolombe, X, 469. Zachariæ, § 226, texte et note 2. Grenoble, 27 mars 1824, Sir., 25, 2, 298.

[8] Civ. cass., 11 janvier 1859, Sir., 59, 1, 225.

[9] Arg. art. 941 cbn. 930 et 909 du Code de procédure. C'est ce qui paraît généralement admis pour le cas de simple dispense. Duranton, IV, 598 et 599. Demolombe, X, 473 et 474. Zachariæ, § 226, texte et note 5. Poitiers, 29 avril 1807, Sir., 7, 2, 647. Bruxelles, 18 décembre 1811, Sir., 12, 2, 145. Bruxelles, 10 juin 1812, Sir., 13, 2, 46. Agen, 22 juin 1853, Sir., 53, 2, 569. Voy. cep. Taulier, II, p. 321.

[10] Proudhon, II, 800 et suiv. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 194. Demolombe, X, 475. Zachariæ, § 226, note 5. Caen, 30 avril 1855, Sir., 56, 2, 228.

[11] Une opinion contraire a été émise au sein du Conseil d'État, lors de la discussion sur l'art. 600. Mais cette opinion, qui n'a pas été convertie en disposition législative, ne saurait être admise. De ce que le testateur qui ne laisse pas d'héritiers à réserve, eût été autorisé à donner en pleine propriété les biens dont il n'a disposé qu'en usufruit, il n'est pas permis de conclure qu'il soit également autorisé à priver l'héritier, nu-propriétaire, de la faculté de prendre les mesures nécessaires pour la conservation de ses droits : *Quod potuit non fecit*; *fecit quod non potuit*. Ce point une fois admis, il est évident que l'addition d'une clause pénale ne peut pas rendre efficace une prohibition destituée par elle-même de tout effet juridique. Art. 900 et 1227. Proudhon, *loc. cit.* Demante, *Cours*, II, 441 *bis*, IV. Demolombe, X, 476. Toulouse, 23 mai 1831, Sir., 32, 2, 322. Voy. cep. Maleville, sur l'art. 600; Merlin, *Rép.*, v° Usufruit, § 2, n° 2; Agen, 3 nivôse an XIV, Sir., 6, 2, 111.

ventaire, ont seulement pour effet de mettre à la charge des héritiers les frais de celui qu'ils auraient jugé convenable de dresser. Encore de pareilles clauses ne pourraient-elles, même avec cet effet restreint, être opposées aux héritiers réservataires, si elles devaient avoir pour résultat de porter atteinte à leur réserve [12].

2° L'usufruitier doit, avant son entrée en jouissance, fournir caution de jouir en bon père de famille. Art. 601.

Tant qu'il n'a pas satisfait à cette obligation, le nu-propriétaire est, en principe, et sauf les modifications résultant des art. 602 et 603, autorisé à refuser la délivrance des objets soumis à l'usufruit [13]. La circonstance que ce dernier aurait laissé l'usufruitier entrer en possession sans exiger de caution, ne le rendrait pas non-recevable à exiger ultérieurement l'accomplissement de cette obligation [14].

Mais le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier de son droit aux fruits à partir du moment où ils lui sont dus, d'après les distinctions qui seront indiquées au paragraphe suivant. Art. 604.

Les règles générales exposées au § 425, sur la manière dont toute personne, légalement tenue de fournir une caution, doit satisfaire à cette obligation, s'appliquent spécialement à l'usufruitier. Il peut donc remplacer la caution, soit par un gage, soit par d'autres sûretés équivalentes, telles que le dépôt à la caisse des consignations, d'une somme d'argent ou d'une inscription de rente [15]. Mais il ne serait pas admis à offrir, en remplacement d'un

12 Zachariæ, § 226, texte et note 4. Pau, 24 août 1835, Sir., 43, 1, 481. Bordeaux, 12 avril 1851, Sir., 51, 2, 527.

13 C'est à tort que Proudhon (II, 814) a voulu tirer de l'art. 604 une induction contraire. De ce que l'usufruitier a droit aux fruits, même avant d'avoir donné caution, il n'en résulte nullement qu'il soit fondé à exiger la remise effective des objets soumis à l'usufruit, sans avoir satisfait à cette obligation. Demolombe, X, 483.

14 Salviat, I, p. 112 et suiv. Proudhon, II, 815. Demolombe, X, 484.

15 Art. 2041, et arg. de cet article. Cpr. § 425, texte *in fine*. Salviat, I, p. 146. Duranton, IV, 603. Marcadé, sur l'art. 603, n° 1. Taulier, II, p. 322. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 196. Troplong, *Du cautionnement*, n° 592. Ponsot, *Du cautionnement*, n° 386. Demolombe, X, 505. Zachariæ, § 226, texte et note 8. Cpr. Civ. rej., 17 mars 1835, Sir., 36, 1, 855. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, 848.

cautionnement personnel, une constitution hypothécaire, même sur des biens libres [16].

La caution offerte doit présenter une solvabilité suffisante pour répondre, d'une part, de la valeur intégrale du mobilier, et, d'autre part, du montant des dégradations que l'usufruitier pourrait commettre sur les immeubles [17]. C'est d'après les mêmes éléments que se fixe la somme à couvrir par le gage, que fournirait l'usufruitier en remplacement de caution.

Lorsque l'usufruitier se trouve dans l'impossibilité de donner, soit une caution, soit un gage ou une autre sûreté équivalente, les art. 602 et 603 prescrivent, pour la conciliation de ses droits et de ceux du nu-propriétaire, les mesures suivantes :

a. Les immeubles sont donnés à bail sous des conditions de nature à offrir pleine garantie au nu-propriétaire, notamment pour l'exécution des réparations d'entretien ; et ils peuvent même, le cas échéant, être soumis à la gestion d'un séquestre, chargé de faire ces réparations et de remettre à l'usufruitier l'excédant des loyers ou fermages [18].

b. L'argent comptant est employé en achat de rentes sur l'État, ou en placements sur particuliers avec garantie suffisante. Si, malgré les précautions prises d'accord entre les parties, la créance venait à se perdre, sans la faute de l'une ni de l'autre, le nu-propriétaire supporterait la perte du capital, et l'usufruitier celle des intérêts [19].

16 L'hypothèque, dont la complète efficacité est subordonnée au renouvellement décennal de l'inscription prise pour sa conservation, et qui, d'un autre côté, est soumise à de nombreuses causes d'extinction, ne présenterait pas au nu-propriétaire une sécurité aussi entière, aussi exempte de chances de perte, que la constitution d'un gage. Salviat, Ponsot. Du Caurroy, Bonnier et Roustaiu, *opp. et locc. citt.* Proudhon, II, 847. Zachariæ, § 226, texte et note 8. Voy. en sens contraire : Toullier, III, 422; Duranton, Marcadé, Taulier, Troplong, Demolombe, *opp. et locc. citt.*; Limoges, 12 mars 1851, Sir., 51, 2, 330.

17 Salviat, I, p. 127. Proudhon, II, 819 et suiv. Duranton, IV, 602. Marcadé, sur l'art. 601, n° 1. Demolombe, X, 502. Cpr. cep. Taulier, II, p. 322.

18 Cpr. Salviat, I, p. 145; Proudhon, II, 836 ; Demolombe, X, 507; Turin, 29 août 1807, Sir., 7, 2, 713.

19 Chacun des intéressés doit, en effet, supporter la perte de la créance dans la proportion de son droit sur la créance perdue. Demolombe, X, 508. Cpr. cep. Duranton, IV, 606.

c. Les denrées sont vendues, et le prix en est placé conformément à ce qui vient d'être dit pour l'argent comptant [20].

d. Quant aux meubles qui, sans se consommer, se détériorent peu à peu par l'usage, le nu-propriétaire peut, pour se décharger de l'obligation de les tenir à la disposition de l'usufruitier qui offrirait ultérieurement de fournir caution, exiger qu'ils soient vendus, et que le prix en soit placé comme celui des denrées. Mais cette faculté ne le prive pas du droit de conserver ces objets en nature, et de celui de les retenir tant que l'usufruitier n'aura pas donné caution, sans même être obligé de payer à ce dernier les intérêts de leur valeur estimative [21]. Du reste, quel que soit le parti auquel s'arrête le nu-propriétaire, les tribunaux peuvent, à la demande de l'usufruitier, ordonner, suivant les circonstances, qu'une partie des meubles nécessaires à son usage personnel, lui soit délivrée sous sa simple caution juratoire de les représenter à l'extinction de l'usufruit.

Par exception à la règle qui soumet tout usufruitier à l'obligation de fournir caution, l'art. 601 en dispense le vendeur ou le donateur sous réserve d'usufruit ; et cette exception doit être appliquée à toute personne qui, en aliénant une chose à un titre onéreux quelconque, par exemple, par échange ou par dation en paiement, s'en est réservé l'usufruit [22]. Mais elle ne saurait être étendue à l'acquéreur ou au donataire de l'usufruit d'un bien

[20] Si l'usufruit portait sur un fonds de commerce, il y aurait lieu de procéder, non pas seulement à la vente des marchandises qui le composent, mais encore à la cession du fonds lui-même. Cpr. § 236, texte n° 2.

[21] L'option que nous accordons au nu-propriétaire ressort bien nettement du texte de l'art. 603, qui ne dit pas, comme l'art. 602, que les meubles dont il s'occupe seront vendus, et qui, en se bornant à laisser au nu-propriétaire la faculté d'en exiger la vente, lui reconnaît implicitement celle de les conserver en nature, et par suite le droit d'en refuser la délivrance à l'usufruitier tant que celui-ci, faute de donner caution, n'aura pas rempli la condition sous laquelle il peut exiger cette délivrance. Nous ne pensons même pas que le nu-propriétaire doive en pareil cas à l'usufruitier, les intérêts de la valeur estimative des meubles non délivrés, puisque c'est bien moins à titre de jouissance qu'à titre de dépôt qu'il les conserve, et que, d'un jour à l'autre, il pourra être tenu de les extrader sur l'offre de donner caution. Cpr. en sens divers : Salviat, I, p. 141; Proudhon, II, 841; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 198; Demolombe, X, 511 à 513.

[22] Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 196. Demolombe, X, 490.

dont le vendeur ou le donateur s'est réservé la nue-propriété [23].

L'art. 601 accorde, en second lieu, la dispense de fournir caution aux pères et mères ayant la jouissance légale des biens de leurs enfants. Cette dispense ne s'applique, ni à l'usufruit constitué, par convention ou par testament, au profit du père ou de la mère, sur les biens de leurs enfants [24], ni à celui que leur confère l'art. 754, sur les biens dévolus aux collatéraux avec lesquels ils se trouvent en concours [25].

Enfin, et en troisième lieu, le mari est, sous le régime dotal, dispensé, de plein droit, de fournir caution à raison de la jouissance des biens dotaux; et cette exception doit également recevoir application sous la clause simplement exclusive de communauté [26].

La dispense de fournir caution peut aussi être accordée par le titre constitutif de l'usufruit. Art. 601. Il est, en effet, permis à toute personne qui établit un usufruit à titre onéreux ou gratuit, d'affranchir l'usufruitier de cette obligation; et ce, dans le cas même où les biens sur lesquels porte l'usufruit formeraient l'objet d'une réserve héréditaire [27]. Une pareille dispense, qui n'a pas besoin d'être expresse, peut résulter de l'ensemble des clauses de l'acte constitutif d'usufruit [28].

Si, pendant la durée de l'usufruit, il s'opère dans la position personnelle de l'usufruitier, dispensé de fournir caution, des changements de nature à mettre en péril les droits du nu-propriétaire, si, par exemple, l'usufruitier vient à tomber en faillite ou en déconfiture, le nu-propriétaire est, nonobstant la dispense de donner

[23] Duranton, IV, 610. Duvergier sur Toullier, III, 422, note *c*. Marcadé, sur l'art. 601, n° 1. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 196. Demolombe, X, 491. Zachariæ, § 226, note 13. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, 830.

[24] Maleville, sur l'art. 601. Salviat, I, p. 117. Proudhon, II, 828. Demolombe, X, 488. Zachariæ, § 226, texte et note 11. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 364 et 365.

[25] Cpr. § 597 *bis*, texte et note 7. Chabot, sur l'art. 754, n° 4. Delvincourt, *loc. cit.* Toullier, III, 432. Duranton, IV, 608, et VI, 257, à la note. Demolombe, *loc. cit.*

[26] Art. 1550, et arg. de cet article. Cpr. § 531, texte et note 16.

[27] Cpr. § 679, texte n° 3 et note 5.

[28] Proudhon, II, 823. Demolombe, X, 494. Bourges, 29 juin 1841, Sir., 45, 2, 500. Bordeaux, 24 juin 1842, Sir., 43, 2, 36. Civ. rej., 10 janvier 1859, Sir., 59, 1, 225. Rennes, 12 juillet 1864, Sir., 64, 2, 181.

caution, autorisé à en réclamer une[29]. A plus forte raison le peut-il, lorsque l'usufruitier commet des abus de jouissance, ou donne lieu à de justes soupçons de malversation[30].

Mais la simple transformation des objets soumis à l'usufruit, résultant, par exemple, soit du rachat d'une rente, soit de la vente par licitation ou par expropriation forcée d'un immeuble, ne serait pas suffisante pour autoriser le nu-propriétaire à exiger une caution[31]. Il pourrait seulement, en pareil cas, et à supposer en outre que l'usufruitier, dispensé de fournir caution, ne présentât pas une solvabilité de nature à écarter tout sujet de crainte sérieuse, demander, soit le remploi immédiat du capital de la rente rachetée ou du prix de vente, soit l'établissement de mesures conservatoires destinées à en garantir la restitution lors de la cessation de l'usufruit[32].

En vertu d'une disposition spéciale au cas où un immeuble soumis à l'usufruit est exproprié pour cause d'utilité publique, l'usufruitier, même solvable, ne peut toucher l'indemnité d'expropriation qu'à charge de donner caution[33]. Les pères et mères ayant la jouissance légale des biens de leurs enfants, sont seuls dispensés de cette obligation. Loi du 3 mai 1841, art. 39.

29 Arg. art. 1188 et 1913. Proudhon, II, 863 à 868. Demolombe, X, 497 et 498. Cpr. Paris, 6 janvier 1826, Sir., 26, 2, 231.

30 Arg. *a fortiori*, art. 618. Proudhon et Demolombe, *locc. citt.* Nancy, 17 février 1841, Sir., 44, 2, 162. Req. rej., 21 janvier 1845, Sir., 45, 1, 129. Caen, 19 mai 1854, Sir., 54, 2, 713. Toulouse, 2 juin 1862, Sir., 63, 2, 41. Cpr. Aix, 29 mars 1817, Sir., 17, 2, 163; Douai, 11 janvier 1848, Sir., 48, 2, 437.

31 La dispense de donner caution équivaut de sa nature à caution : et comme celui qui a constitué l'usufruit a pu prévoir le rachat de la rente ou la vente de l'immeuble pour les causes indiquées au texte, rien ne prouve que, dans sa pensée, la dispense de caution dût cesser par l'effet seul de ces faits juridiques. Bordeaux, 9 juillet 1846, Sir., 46, 2, 45. Paris, 25 août 1848, Sir., 48, 2, 629. Rouen, 2 février 1855, Sir., 55, 2, 497. Cpr. cep. Bordeaux, 9 août 1845, Sir., 46, 2, 531.

32 Proudhon, II, 869 et 870. Ponsot, *op. cit.*, n° 409. Demolombe, X, 500. Lyon, 15 janvier 1836, Sir., 36, 2, 230.

33 Cette disposition spéciale, qui soumet l'usufruitier à l'obligation de donner caution pour toucher l'indemnité d'expropriation, sans distinguer entre le cas où il est insolvable et celui où il présente des garanties suffisantes, s'explique par la considération que l'expropriation pour cause d'utilité publique est un fait qui n'entre pas d'ordinaire dans les prévisions des parties ou du disposant.

§ 230.

Des droits de l'usufruitier.

Les dispositions légales relatives aux droits de l'usufruitier s'appliquent, non-seulement au cas où l'usufruit est établi par la loi, mais encore à celui où il est constitué, soit par convention, soit par testament. Toutefois, ces dispositions n'étant, dans ce dernier cas, que déclaratives de la volonté présumée des parties ou du testateur, elles sont susceptibles de recevoir, par le titre constitutif de l'usufruit, des modifications plus ou moins étendues ; et c'est dès lors ce titre qu'il faut consulter d'abord pour déterminer les droits de l'usufruitier [1].

En l'absence de toute modification résultant du titre constitutif, l'usufruitier jouit des droits suivants :

1° Il est autorisé à demander la délivrance des objets sur lesquels porte son droit. Cependant il ne peut former cette demande qu'après avoir satisfait à la double obligation de faire inventaire et de donner caution [2].

D'un autre côté, il doit prendre les objets soumis à l'usufruit dans l'état où ils se trouvent au moment de son ouverture, sans pouvoir exiger que le nu-propriétaire les mette préalablement en bon état de réparations [3] ; et il est tenu en outre de respecter les baux consentis par celui qui a constitué l'usufruit [4]. Art. 600.

2° L'usufruitier peut user et jouir des objets sur lesquels porte son droit, comme le propriétaire lui-même. Art. 578.

L'époque à partir de laquelle l'usufruitier a droit aux fruits, varie suivant que l'usufruit est constitué par actes entre vifs, ou par testament. Au premier cas, le droit aux fruits s'ouvre du jour même de la constitution de l'usufruit, à moins que le titre n'ait reporté l'entrée en jouissance à une époque ultérieure ; et si, par une circonstance quelconque, le nu-propriétaire est resté en pos-

[1] Toullier, III, 403. Proudhon, II, 886. Demolombe, X, 266. Zachariæ, § 227, texte et note 1re. Req. rej., 14 mai 1849, Sir., 49, 1, 475. Toulouse, 31 juillet 1858, Sir., 59, 2, 689.

[2] Cpr. § 229, texte n° 1 ; texte n° 2 et note 14.

[3] Cpr. L. 65, § 1, D. *de usuf.* (7, 1). Proudhon, IV, 1644 et suiv. Toullier, III, 443. Duranton, III, 394. Demolombe, X, 458. Zachariæ, § 227, texte et note 2. Douai, 2 décembre 1834, Sir., 35, 2, 29.

[4] Duvergier sur Toullier, III, 413, note *a*. Demolombe, X, 551.

session des objets soumis à l'usufruit, il doit compte à l'usufruitier des fruits qu'il a perçus depuis l'ouverture de la jouissance de ce dernier [5]. Au second cas, l'usufruitier n'a droit aux fruits qu'à partir de la délivrance du legs d'usufruit, volontairement consentie ou judiciairement demandée [6]. Il en est ainsi, alors même qu'il s'agit d'un usufruit portant sur l'universalité ou sur une quote-part d'une succession [7].

L'usufruitier a droit aux fruits pendants par branches ou par racines au moment de l'ouverture de sa jouissance; et ce, sans être assujetti à aucune récompense envers le nu-propriétaire pour frais de labours ou de semences. Art. 585. Si ces frais étaient encore dus à des tiers, l'usufruitier devrait sans doute les leur rembourser; mais il serait en droit de les répéter contre le nu-propriétaire [8].

Abstraction faite des fruits que le nu-propriétaire peut avoir à bonifier à l'usufruitier, d'après ce qui a été dit ci-dessus, ce dernier n'acquiert, en fait de fruits naturels, que ceux dont la récolte ou la séparation a eu lieu pendant la durée de sa jouissance [9]. Art. 585. Il n'a droit à aucune indemnité à raison des fruits encore pendants par branches ou par racines lors de la cessation de l'usufruit, bien qu'ils fussent arrivés à leur maturité, et qu'il eût été autorisé à les recueillir [10]. Cette règle s'applique même au cas où l'usufruitier s'est trouvé, par suite de force majeure, dans l'impossibilité de faire la récolte [11]; mais elle cesserait de recevoir application, si l'empêchement avait eu pour cause le fait même du nu-propriétaire, ou une contestation relative à la propriété [12].

[5] Art. 604, et arg. de cet article. Cpr. § 229, texte n° 1 et note 4; texte n° 2.

[6] Voy. § 721, texte et note 2.

[7] En effet, un pareil legs ne constitue toujours qu'un legs à titre particulier. Voy. § 714, texte et note 16; § 721, texte et note 3.

[8] Toullier, III, 402. Proudhon, III, 1150. Duranton, IV, 530. Marcadé, sur l'art. 585, n° 4. Demolombe, X, 373. Zachariæ, § 227, texte et note 4.

[9] Voy. sur la distinction des fruits en naturels et civils, et sur la manière diverse dont s'acquiert les uns et les autres : § 192, texte n° 3.

[10] La disposition que renferme à ce sujet l'art. 590, en ce qui concerne les coupes de bois, ne doit pas être considérée comme exceptionnelle, mais bien comme une application spéciale du principe posé au texte.

[11] Salviat, I, p. 93. Proudhon, III, 1178. Duranton, IV, 558. Marcadé, sur l'art. 585, n° 2. Demolombe, X, 369. Voy. cep. Delvincourt, I, p. 355.

[12] Duranton, IV, 558. Demolombe, *loc. cit.*

Quant aux fruits civils, qui sont réputés s'acquérir jour par jour, indépendamment de leur échéance et du fait de leur perception, ils appartiennent à l'usufruitier dans la proportion de la durée de sa jouissance, et ne lui appartiennent que dans cette mesure. Art. 586. Il est du reste bien entendu que, pour les fruits civils qui ont commencé à courir depuis l'ouverture de l'usufruit, c'est à partir seulement du jour auquel le cours en remonte, que l'usufruitier y a droit dans la proportion de la durée de sa jouissance [13].

L'usufruitier, autorisé à user des choses soumises à son droit, peut les employer à tous les usages auxquels ils sont propres, à charge d'en conserver la substance. Sous cette restriction, il est même en droit de se servir des choses qui, tels que le linge et les meubles meublants, se détériorent peu à peu par l'usage. Lors donc qu'il les représente à la fin de l'usufruit, n'importe dans quel état, il ne doit aucune bonification pour les détériorations qui proviendraient d'un usage normal et régulier, et ne répond que de celles qui auraient été occasionnées par son dol ou par sa faute [14]. Mais aussi, lorsqu'il ne les représente pas, doit-il en payer la valeur au moment de l'ouverture de l'usufruit, à moins de justifier de leur perte totale par cas fortuit [15]. Art. 589 [16].

C'est en vertu de son droit d'usage que l'usufruitier est autorisé à chasser et à pêcher, comme le propriétaire lui-même, sur

[13] Les fruits civils qui, aux termes de l'art. 586, s'acquièrent jour par jour, ne peuvent, en effet, s'acquérir que du moment où l'obligation, en vertu de laquelle ils sont dus, a pris naissance. Proudhon, II, 923. Duranton, IV, 539. Demolombe, X, 380. Cpr. Paris, 22 juin 1865, Sir., 65, 2, 329.

[14] Proudhon, III, 1058 à 1060. Demolombe, X, 302.

[15] C'est ce qui résulte de la discussion au Conseil d'État et de la suppression, opérée à la suite de cette discussion, d'une disposition d'après laquelle l'usufruitier était dispensé de représenter les choses qui se trouvaient entièrement consommées par l'usage (Locré, *Lég.*, VIII, p. 238, n° 13). Delvincourt, I, p. 349 et 350. Proudhon, *loc. cit.* Marcadé, sur l'art. 589. Demolombe, X, 302 *bis*. Cpr. cep. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 172.

[16] Les art. 950, 1063 et 1566 ne contiennent que des applications de la règle posée par l'art. 589. Cpr. § 699, texte *in fine*, et note 14; § 540, texte n° 3, lett. *a*, β. Mais il en est autrement de l'art. 453, qui rend les pères et mères virtuellement responsables de la perte, même arrivée par cas fortuit, des meubles qu'ils ont conservés en nature. Voy. § 550 *bis*, texte n° 6, *in fine*.

les terrains soumis à l'usufruit, et dans les eaux où la pêche appartient à ce dernier [17].

Le droit de jouissance de l'usufruitier porte, tant sur les produits qui par eux-mêmes constituent des fruits naturels ou civils, que sur les émoluments auxquels la loi attribue le caractère de fruits. Mais, en général, et sauf les exceptions qui seront ci-après indiquées, il ne s'étend pas au delà. A ces propositions se rattache l'explication des art. 588, 590 à 594, et 598.

a. L'usufruit d'une rente viagère donne à l'usufruitier le droit d'en percevoir les arrérages pendant la durée de sa jouissance, sans être tenu d'en restituer une portion quelconque, dans le cas même où cette rente, constituée sur sa tête, viendrait à s'éteindre avec l'usufruit lui-même [18]. Art. 588.

Une solution analogue doit être admise pour le cas où l'usufruit est établi, soit sur un autre usufruit, soit sur un droit de bail à ferme. L'usufruitier d'un usufruit n'est donc pas tenu de restituer les fruits qu'il a perçus [19], ni l'usufruitier d'un bail à ferme, les produits obtenus par l'exploitation de ce bail [20].

[17] Cpr. § 201 texte n° 1 et note 3. Merlin, *Rép.*, v° Chasse, § 3, n° 7. Salviat, I, p. 265 et suiv. Duranton, IV, 285. Proudhon, III, 1209 et 1211. Demolombe, X, 333 et 335.

[18] Voy. sur les controverses qui s'étaient élevées à ce sujet dans notre ancien Droit : Marcadé, *Revue critique*, 1851, I, p. 444 ; Demolombe, X, 327.

[19] Art. 1568, et arg. de cet article. Cpr. L. 7, § 2, D. *de jur. dot.* (23, 3). Delvincourt, I, p. 350 et 351. Toullier, III, 417. Proudhon, I, 154. Demolombe, X, 329.

[20] Proudhon, I, 367. Zachariæ, § 227, note 12. Montpellier, 13 mars 1856, Sir., 57, 2, 695. Req. rej., 19 janvier 1857, Sir., 59, 1, 421. Voy. en sens contraire : Duranton, III, 372 ; Demolombe, X, 330. Au soutien de leur manière de voir, ces auteurs disent que, dans un bail à ferme, ce sont les fruits à recueillir par le fermier qui forment la substance de son droit, qu'ainsi l'usufruit établi sur un pareil bail a pour objet ces fruits eux-mêmes, d'où la conséquence ultérieure que, déduction faite des fermages par lui payés et de ses impenses, l'usufruitier est tenu de restituer le surplus du produit des récoltes, et n'est autorisé à retenir que le revenu qu'il s'est procuré au moyen de cet excédant. Mais le point de départ de cette argumentation est, à notre avis, erroné. De ce que le droit du fermier se résout en une perception de fruits, ce n'est pas une raison pour en conclure que les fruits à percevoir forment la matière de son droit, dont l'objet ne consiste réellement que dans une prestation, c'est-à-dire dans l'accomplissement de l'obligation incombant au bailleur de le faire jouir paisiblement de la chose louée pendant toute la durée du bail. La distinction qu'on voudrait établir,

Mais il n'en serait plus de même, si l'usufruit portait sur des annuités ou des redevances périodiques, stipulées pour un temps seulement, et constituant ainsi de véritables capitaux ; dans ce cas, l'usufruitier n'aurait droit qu'aux intérêts de ces annuités ou redevances [21].

b. Les droits de l'usufruitier sur les forêts, les pépinières, et les arbres fruitiers, ou autres arbres isolés, se déterminent d'après les règles et les distinctions suivantes :

Lorsque l'usufruit porte sur des bois taillis, qui naissent et renaissent périodiquement, plusieurs fois durant la vie de l'homme, les coupes à faire de ces bois constituent de véritables fruits, et l'usufruitier est toujours autorisé à y procéder, peu importe que ces taillis aient été aménagés, ou qu'ils ne l'aient pas été. Au premier cas, il doit observer l'aménagement qu'il trouve établi au moment de l'ouverture de l'usufruit, lors même que cet aménagement n'aurait encore été réalisé que pour une partie de la forêt [22]. Au second cas, il doit en général se conformer, pour le mode d'exploitation, à l'usage suivi par le propriétaire qui a constitué l'usufruit. Que si le mode d'exploitation pratiqué par ce dernier avait été abusif, l'usufruitier devrait suivre l'usage observé par les précédents propriétaires. Enfin, en l'absence d'usage spécialement établi par les propriétaires de la forêt soumise à l'usufruit, il aurait à se conformer à l'usage général des propriétaires possédant, dans la même région, des fonds de même nature [23]. Art. 590, al. 1.

au point de vue qui nous occupe, entre les émoluments d'un usufruit et les produits d'un bail à ferme, serait d'autant moins rationnelle, que si l'usufruit constitue un droit réel, tandis que le bail ne confère au fermier qu'un droit personnel, le droit de l'usufruitier ne s'en résout pas moins, tout aussi bien que celui du fermier, en une simple perception de fruits. Nous terminerons en faisant remarquer que les arrêts cités par M. Duranton en faveur de son opinion (Lyon, 26 avril 1822, Sir., 23, 2, 281; et Civ. rej., 7 mars 1824, Sir., 25, 1, 125), ont été rendus dans une espèce où il s'agissait, non pas d'un bail, mais d'un achat de coupes de bois, dont la valeur constituait un véritable capital, aux intérêts duquel devait se borner le droit de l'usufruitier.

[21] Demolombe, X, 330 *bis*. Rouen, 19 juillet 1837, Sir., 39, 2, 120.

[22] Paris, 22 juillet 1812, Sir., 12, 2, 401.

[23] Cpr. en sens divers sur les propositions énoncées au texte : Proudhon, III, 1169 à 1174 ; Duranton, IV, 546 à 550; Taulier, II, p. 303 et 304 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 173 et 174 ; Demolombe, X, 390 à 394. Notre interprétation de l'art. 590 est fondée sur cette idée que le législateur, en di-

L'usufruitier a le droit de prendre, dans les taillis, les chablis, les arbres morts ou coupés en délit, bien que l'époque de leur coupe ne soit point encore arrivée [24]. Mais il n'est pas, en général, autorisé à exploiter les baliveaux, soit anciens, soit modernes, réservés lors des coupes du taillis [25]. Cette règle ne reçoit exception qu'au cas où les anciens propriétaires étaient eux-mêmes dans l'usage constant de couper, à des époques périodiques, un certain nombre de ces arbres [26].

A la différence des taillis, les bois de haute futaie sont, en principe, à considérer comme un capital placé en réserve par le propriétaire, et ne donnent des revenus périodiques, assimilables à des fruits, qu'autant qu'ils ont été mis en coupes réglées. C'est dans cette hypothèse seulement que l'usufruitier est autorisé à les exploiter, en se conformant d'ailleurs à l'aménagement établi par les anciens propriétaires. Art. 591 [27]. En l'absence d'aménagement, il lui est généralement interdit de toucher aux bois de haute futaie ; et il ne lui est pas même permis de s'approprier, soit les arbres arrachés ou brisés par accident, soit les arbres morts. La loi lui accorde cependant la faculté de les employer aux réparations dont il est tenu, et même celle d'abattre les arbres nécessaires pour cet objet, à charge d'en faire constater la nécessité avec le

sant : « l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'usage constant *des propriétaires* », a sans doute voulu principalement désigner, sous cette dernière expression, les propriétaires mêmes de la forêt soumise à l'usufruit, mais qu'il n'a pas entendu les indiquer d'une manière exclusive, comme il l'a fait dans l'art. 591, en se servant des termes : *les anciens propriétaires*.

[24] Arg. *a contrario*, art. 592. Proudhon, III, 1176. Taulier, II, p. 306. Demolombe, X, 398.

[25] Proudhon, III, 1186 à 1190. Demolombe, III, 420 *bis*. Agen, 14 juillet 1836, Sir., 36, 2, 570. Req. rej., 14 mars 1838, Sir., 38, 1, 741.

[26] Orléans, 14 juin 1849, Sir., 49, 2, 531. Cpr. Riom, 19 juillet 1862, Sir., 63, 2, 29.

[27] Les difficultés qui pourraient s'élever sur le point de savoir si tels ou tels actes d'exploitation constituent ou non une mise en coupe réglée, ne nous semblent pas de nature à être résolues au moyen d'une règle absolue. Le principal caractère auquel se reconnaît une véritable mise en coupe réglée, se trouve, à notre avis, dans la circonstance que le propriétaire a entendu se créer, par l'exploitation telle qu'il l'a pratiquée, un revenu régulier et périodique. Cpr. Proudhon, III, 1183 ; Demolombe, X, 409 ; Riom, 19 juillet 1862, Sir., 63, 2, 29.

nu-propriétaire. Art. 592 [28]. Elle lui accorde également le droit de prendre, dans les futaies non aménagées, des échalas pour les vignes faisant partie du domaine soumis à l'usufruit; et cette disposition doit s'étendre aux tuteurs destinés à soutenir les arbres fruitiers [29]. Art. 593.

Du reste, l'usufruitier d'une forêt, soit de taillis, soit de futaie, aménagée ou non aménagée, est autorisé à y exercer le parcours et la glandée, et à y recueillir les fruits et les produits périodiques des arbres. Art. 593.

L'usufruitier d'une pépinière est en droit d'extraire les sujets qu'on peut en tirer sans la dégrader, à la charge de se conformer à l'usage des lieux pour leur remplacement. Art. 590, al. 2.

Les arbres fruitiers, autres que ceux qui croissent spontanément dans les forêts [30], appartiennent à l'usufruitier, lorsqu'ils meurent ou qu'ils viennent à être arrachés ou brisés par accident, à charge d'en opérer le remplacement. Art. 594. Cette disposition semble devoir s'appliquer, par analogie, aux arbres isolés que l'on est dans l'habitude d'élaguer ou d'émonder périodiquement, tels que les saules et les peupliers [31].

c. Pour déterminer les droits de l'usufruitier sur les mines, minières, carrières et tourbières qui se trouvent dans le fonds soumis à l'usufruit, il faut, suivant l'art. 598, distinguer l'hypothèse où l'exploitation a déjà commencé et l'hypothèse contraire [32].

L'usufruitier a le droit de jouir, comme le propriétaire lui-même, des mines, minières, carrières et tourbières en exploitation lors de l'ouverture de l'usufruit. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une mine

[28] Il résulte des dispositions de cet article que l'usufruitier ne pourrait plus, comme l'y autorisait la loi 12, *proe.*, D. *de usuf.* (1, 7), employer les châblis à son chauffage, ni, à plus forte raison, couper pour cet objet des arbres sur pied, ainsi que l'enseignaient plusieurs de nos anciens auteurs de Droit coutumier. Demolombe, X, 413 et 415 *ter*.

[29] Demolombe, X, 411.

[30] Proudhon, III, 1175 et 1190. Demolombe, X, 425. Cpr. Augers, 8 mars 1866, Sir., 67, 2, 21.

[31] Salviat, I, p. 252. Taulier, II, p. 307. Voy. cep. Demolombe, X, 424.

[32] La question de savoir si l'exploitation est à considérer comme étant ou non commencée, est une question de fait et d'intention. Cpr. à cet égard : Proudhon, III, 1206; Demolombe, X, 432; Lyon, 1er juillet 1840, Sir., 41, 2, 34; Lyon, 24 mai 1853, Sir., 54, 2, 527; Lyon, 7 décembre 1866, Sir., 67, 2, 6. — *Quid* du cas où l'exploitation se trouvait suspendue au moment de l'ouverture de l'usufruit? Voy. Bordeaux, 10 mars 1865, Sir., 66, 2, 7.

proprement dite, concédée au propriétaire du sol, il est autorisé à en continuer l'exploitation, sans avoir besoin d'une nouvelle concession[33]. Que si la mine avait été concédée à un tiers, il aurait le droit de percevoir la redevance due par le concessionnaire[34].

L'usufruitier au contraire n'a, comme tel, aucun droit sur les mines non encore ouvertes au moment de son entrée en jouissance. Si donc il venait à obtenir la concession d'une mine comprise dans un terrain soumis à l'usufruit, il ne pourrait l'exploiter, en qualité de concessionnaire, qu'à charge de payer au propriétaire du sol la redevance qui lui est due ; et si la concession avait lieu au profit d'un tiers, ce serait au nu-propriétaire, et non à l'usufruitier, que reviendrait cette redevance[35]. Ce dernier n'aurait droit, en pareil cas, qu'à une indemnité de non-jouissance pour le dommage que la recherche ou l'exploitation de la mine aurait causé à la surface du terrain[36].

Les règles qui viennent d'être développées s'appliquent aux minières, aussi bien qu'aux mines proprement dites, sans qu'il y ait même à distinguer entre les minières renfermant du minerai d'alluvion et les autres[37]. Elles s'appliquent également aux tourbières

33 Suivant la législation en vigueur à l'époque où le Code Napoléon a été décrété, les concessions de mines étaient purement personnelles, et les successeurs des concessionnaires n'étaient admis à continuer l'exploitation qu'en vertu d'une autorisation spéciale du gouvernement. Voy. arrêté du 3 nivôse an VI. C'est à cette législation que se réfère la disposition finale de l'art. 598, qui est devenue sans objet depuis les changements introduits par la loi du 21 avril 1810. Aux termes de l'art. 7 de cette loi, la concession donne, en effet, la propriété perpétuelle de la mine, qui est dès lors disponible, transmissible, et susceptible d'être grevée d'usufruit, à l'instar de tous autres biens. Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1201. Duranton, IV, 568. Marcadé, sur l'art. 598, à la note. Taulier, II, 309. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 186. Demolombe, X, 435. Voy. cependant : Proudhon, *Du domaine privé*, II, 767 à 772 ; Salviat, I, p. 289.

34 Proudhon, III, 1206. Duranton, IV, 569. Demolombe, X, 436.

35 Proudhon, *loc. cit.* Duranton, IV, 572. Taulier, II, p. 310. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 188. Demolombe, X, 437. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 358.

36 Proudhon et Demolombe, *locc. citt.* Lyon, 24 mai 1853, Sir., 54, 2, 727.

37 On a voulu prétendre que, les maîtres de forges étant, en vertu des art. 59 et 60 de la loi du 21 avril 1810, autorisés à exploiter, au lieu et place du propriétaire du sol, les minières renfermant du minérai d'alluvion qu'il refuserait d'extraire, l'usufruitier se trouve par cela même autorisé à procéder à cette extraction. Voy. Delvincourt, I, p. 359 ; Duranton, IV, 573. Mais cette conclu-

et carrières, avec ce tempétament toutefois, que l'usufruitier pourrait extraire du sol les pierres nécessaires aux réparations dont il est tenu [38].

Le droit d'usage et de jouissance compétant à l'usufruitier s'étend à tous les accessoires dépendant, lors de l'ouverture de l'usufruit, des objets qui s'y trouvent soumis. Art. 597.

Le droit de l'usufruitier s'applique même aux alluvions qui se forment pendant la durée de sa jouissance. Art. 596. Mais il ne s'étend pas aux autres accroissements que reçoit, par suite d'accession, l'objet grevé d'usufruit [39]. Ainsi, l'usufruitier d'un fonds riverain d'un cours d'eau n'a aucun droit de jouissance à exercer, ni sur les îles et îlots qui se formeraient dans ce cours d'eau [40], ni sur la portion de terrain que la force subite des eaux viendrait réunir à ce fonds par simple adjonction [41]. Il en serait ainsi, dans le cas même où l'usufruit porterait sur la succession d'une personne décédée [42].

sion ne nous paraît nullement justifiée. De ce que le nu-propriétaire peut, à la demande des maîtres de forges, être tenu, soit d'exploiter de pareilles minières, soit d'en abandonner l'exploitation à ces derniers, il n'en résulte pas que l'usufruitier puisse s'attribuer des produits auxquels l'art. 598 lui refuse toute participation. Son droit se réduit donc encore à réclamer, suivant les cas, une indemnité pour privation de jouissance. Taulier, II, p. 311. Demante, *Cours*, II, 438 *bis*. Demolombe, X, 458.

38 Arg. art. 592. Proudhon, III, 1204 et 1208. Taulier, II, p. 311. Demante, *Cours*, II, 438 *bis*. Demolombe, X, 433.

39 Arg. *a contrario*, art. 596. Cet article, en effet, ne renferme qu'une exception, fondée sur la difficulté qu'il y aurait à déterminer, d'une manière précise, les limites du fonds à l'époque où l'usufruit s'est ouvert. Cpr. L. 9, § 4, D. *de usuf.* (7, 1). On ne peut donc en tirer aucun argument d'analogie ; et l'on doit, tout au contraire, appliquer ici la règle *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*. Zachariæ, § 227, texte et note 15.

40 Maleville, sur l'art. 596. Delvincourt, I, p. 359. Duvergier sur Toullier, III, 416. Proudhon, II, 524. Marcadé, sur l'art. 596, n° 1. Demolombe, X, 158 et 334. Voy. en sens contraire : Duranton, IV, 421 et 580 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, p. 311.

41 Proudhon, II, 527. Voy. en sens contraire : Demolombe, X, 112 *bis* et 333. En invoquant à l'appui de son opinion l'art. 597, notre savant collègue ne paraît pas avoir remarqué que cet article, qui ne s'occupe que des accessoires existant déjà lors de l'ouverture de l'usufruit, est complétement étranger aux accessions survenues pendant sa durée.

42 Voy. en sens contraire : Demolombe, X, 333. La distinction que le savant auteur établit entre le cas où l'usufruit porte sur des objets particuliers et celui

Enfin, l'usufruitier n'a, comme tel, aucun droit, soit de propriété, soit de jouissance, sur le trésor découvert pendant la durée de l'usufruit. Art. 598, al. 2.

Du reste, la règle que l'usufruit ne s'étend pas aux accroissements, ne forme aucun obstacle à ce que l'usufruitier exerce, dans le cas prévu par l'art. 563, son droit de jouissance sur la portion de l'ancien lit attribuée au propriétaire du terrain nouvellement occupé par les eaux [43].

3° L'usufruitier, appelé à jouir comme le propriétaire, est par cela même autorisé à faire, en général, tous les actes d'administration que pourrait passer ce dernier, sans cesser de jouir en bon père de famille [44].

Ainsi, il peut donner à ferme ou à loyer les biens ruraux et les maisons ou autres bâtiments, faisant partie de l'usufruit [45], en se conformant toutefois, pour la durée des baux et l'époque de leur renouvellement, aux règles établies par les art. 1429 et 1430 [46]. Art. 595. Sous cette réserve, les baux par lui passés sont obligatoires pour le nu-propriétaire, même après la cessation de l'usufruit, à moins que ce dernier ne soit à même de prouver qu'ils ont été faits en fraude de ses droits [47]. Au contraire, les baux con-

où il s'exerce sur une hérédité, distinction dont on ne trouve aucune trace dans la loi, est, à notre avis, inexacte en doctrine. Les accroissements dont il s'agit au texte entrent, comme acquisitions nouvelles, dans le patrimoine de l'héritier, nu-propriétaire, et ne sauraient être considérés comme venant s'ajouter au patrimoine de la personne à laquelle il a succédé, patrimoine qui, à partir de l'ouverture de la succession, s'est trouvé confondu dans celui de cet héritier.

[43] En effet, dans le cas prévu par l'art. 563, il s'agit bien moins d'un accroissement que d'une simple indemnité, qui doit être atttribuée à l'usufruitier et au nu-propriétaire, à proportion des droits que chacun d'eux avait dans le fonds nouvellement occupé par les eaux. Proudhon, II, 530, et V, 2551. Taulier, II, p. 311. Demolombe, X, 168.

[44] Cpr. Civ. cass., 21 juillet 1818, Sir., 18, 1, 375.

[45] Les termes *donner à ferme* dont se sert l'art. 595, ne doivent pas être pris dans le sens restreint que leur attribue l'art. 1711, mais dans le sens large suivant lequel ils s'appliquent aux baux de toute espèce d'immeubles. Cela résulte bien nettement de l'art. 602, et n'a jamais fait de doute dans la pratique. Demolombe, X, 347.

[46] Voy. pour l'interprétation de ces articles : § 113, texte n° 5 et notes 60 à 63 ; § 510, texte n° 3 et notes 12 à 16.

[47] Toullier, XII, 408. Proudhon, III, 1219. Troplong, *Du louage*, I, 155. Taulier, II, p. 313. Demolombe, X, 350, 354 et 354 *bis*. Cpr. Lyon, 24 juin

sentis par l'usufruitier en dehors des conditions déterminées par les art. 1429 et 1430, ne sont pas opposables au nu-propriétaire[48]. Mais l'annulation n'en pourrait être demandée pour ce motif, ni par l'usufruitier lui-même, ni par le preneur[49]. Celui-ci n'aurait même, dans le cas où le nu-propriétaire refuserait d'exécuter de pareils baux, aucun recours à exercer contre l'usufruitier, qui, d'ailleurs, ne se serait pas personnellement soumis à l'obligation de garantie[50].

L'usufruitier est également autorisé à louer ceux des meubles compris dans l'usufruit que le fait même de leur location n'exposerait pas à de plus grands dangers de détérioration. Mais son droit d'administration étant restreint par le principe, qu'il doit jouir comme le propriétaire et en bon père de famille, il ne pourrait louer les meubles dont l'usage entraîne un prompt dépérissement, à moins que, d'après leur nature ou leur affectation précédente, ils ne fussent destinés à être loués. Si, en dehors de cette exception, l'usufruitier avait donné en location des meubles sujets à se détériorer rapidement par l'usage, ce fait pourrait, suivant les circonstances, être considéré comme constituant de sa part un abus de jouissance, et motiver contre lui l'application de

1854, et Douai, 6 juin 1854, Sir., 55, 2, 74 et 75. Voy. cep. Poitiers, 29 avril 1863, Sir., 63, 2, 169. — Il est du reste bien entendu que, si l'usufruitier avait reçu, lors de la passation du bail, un pot de vin ou des deniers d'entrée, il ne pourrait retenir ces valeurs, qui devraient être réparties sur toutes les années du bail, que dans la proportion de la durée de sa jouissance. Proudhon, II, 999. Demolombe, X, 353.

48 Demolombe, X, 352. Cpr. Metz, 29 juillet 1818, Sir., 19, 2, 53; Aix, 10 novembre 1863, Sir., 64, 2, 159.

49 Duvergier, *Du louage*, I, 41. Taulier, II, p. 313. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 180. Demolombe, X, 356. Douai, 18 mars 1852, Sir., 52, 2, 337. Voy. cep. Duranton, IV, 587. Suivant cet auteur, le bail consenti par l'usufruitier en dehors des conditions établies par les art. 1429 et 1430, ne serait pas, après la cessation de l'usufruit, obligatoire pour le preneur. Il nous paraît, au contraire, que, tout en dépassant ses pouvoirs, l'usufruitier n'en lie pas moins le preneur envers le nu-propriétaire, puisque c'est en stipulant pour lui-même qu'il stipule éventuellement pour ce dernier, et qu'on se trouve précisément ici dans un des cas exceptionnels où l'art. 1121 admet la stipulation pour autrui.

50 Arg. art. 1560, al. 2, 1599 et 1997. Cpr. L. 9, § 1, D. *loc. cond.* (19, 2). Le preneur, ayant participé à la faute commise par l'usufruitier, ne saurait trouver dans cette faute, un principe d'action contre ce dernier, et doit s'imputer le préjudice qu'il éprouve. Proudhon, III, 1220. Demolombe, X, 357. Cpr. Caen, 11 août 1825, Sir., 26, 2, 310.

l'art. 618[51]. Du reste, les locations de meubles ne peuvent, dans le cas même où l'usufruitier se trouvait en droit de les consentir, être opposées au nu-propriétaire après la cessation de l'usufruit[52].

De même que l'usufruitier a le droit de louer les immeubles soumis à l'usufruit, de même aussi il est autorisé à vendre les récoltes de l'année, pendantes par branches ou racines, et les bois pour lesquels l'époque de la coupe est arrivée. Une pareille vente, d'ailleurs faite sans fraude, est opposable au nu-propriétaire, alors même que la totalité des récoltes ou des bois vendus se trouvait encore sur pied lors de la cessation de l'usufruit[53]; mais, dans ce cas, le prix appartiendrait pour le tout à ce dernier. Que si la récolte ou la coupe avait été faite pour partie seulement, le prix se partagerait entre l'usufruitier ou ses héritiers et le nu-propriétaire, en proportion des produits déjà détachés ou coupés, et de ceux qui étaient encore sur pied, au moment de l'extinction de l'usufruit[54].

Lorsque l'usufruit porte sur des créances ou des rentes, l'usufruitier est, en vertu de son droit d'administration, autorisé non-seulement à en recevoir, mais encore à en poursuivre, le cas échéant, le remboursement ou le rachat. Il n'a pas même besoin, à cet effet, du concours du nu-propriétaire, qui n'est pas, en général, admis à contester la validité des paiements faits entre les mains de l'usufruitier, lors même que ce dernier serait devenu insolvable[55]. Seulement, le nu-propriétaire pourrait-il, si l'usufruitier avait été dispensé de fournir caution, et si le dérangement de ses affaires donnait lieu de craindre que le capital remboursé

[51] Cpr. Proudhon, III, 1061 à 1075; Duranton, IV, 578; Marcadé, sur l'art. 589, nº 1, et sur l'art. 595, nº 3; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 182; Demolombe, X, 298 et 299.

[52] La disposition de l'art. 695 ne concernant que les baux d'immeubles, on retombe, en ce qui concerne les locations mobilières, sous l'application de la règle *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Marcadé, sur l'art. 595, nº 3. Demolombe, X, 300.

[53] Toullier, III, 401. Duranton, IV, 554. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 181. Taulier, II, p. 301. Demante, *Cours*, II, 434 *bis*, IV. Demolombe, X, 359. Civ. cass., 21 juillet 1818, Sir., 18, 1, 375. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, 991 et 995; Marcadé, sur l'art. 585, nº 6.

[54] Voy. sur ces deux propositions : les autorités citées à la note précédente.

[55] Proudhon, III, 1031, 1044 à 1047. Duvergier sur Toullier, III, 296, note *a*. Demolombe, X, 323. Nancy, 17 février 1844, Sir., 44, 2, 162.

ne fût compromis entre ses mains, demander à la justice des mesures conservatoires, pour en garantir la restitution à la cessation de l'usufruit[56]. Du reste l'usufruitier, qui ne devient pas propriétaire des rentes ou des créances soumises à son usufruit, ne peut en disposer par voie de cession ou de novation[57].

4° Quoique l'usufruitier n'ait pas le pouvoir de disposer par vente ou cession des objets corporels ou incorporels compris dans son usufruit, il est cependant autorisé à céder son droit d'usufruit lui-même[58], ou à l'hypothéquer en tant qu'il porte sur des immeubles susceptibles d'hypothèque. Art. 595 et 2118.

Une pareille cession ou constitution d'hypothèque n'a d'effet que pendant la durée de l'usufruit. Mais aussi la cession profite-t-elle, dans cette limite, aux héritiers du cessionnaire décédé avant l'extinction de l'usufruit[59].

L'usufruitier qui a cédé son droit, n'en reste pas moins personnellement tenu, envers le nu-propriétaire, de toutes les obligations qui lui incombent en cette qualité[60]; et la caution qu'il a fournie ne se trouve même pas, à raison de ce fait, libérée de plein droit de son engagement pour l'avenir[61].

56 Proudhon, III, 1048 et 1049. Ponsot, *Du cautionnement*, nos 409 et suiv. Demolombe, X, 324. Nancy, 17 février 1844, Sir., 44, 2, 162. Cpr. Req. rej., 14 mai 1849, Sir., 49, 1, 475.

57 Proudhon, III, 1054. Demolombe, X, 321. Bordeaux, 19 avril 1847, Sir., 48, 2, 183.

58 D'après le texte même de l'art. 595, ce n'est pas seulement l'exercice de son droit, mais son droit lui-même, que l'usufruitier est autorisé à céder. Il en résulte, par exemple, que le cessionnaire d'un droit d'usufruit peut l'hypothéquer, et que ses créanciers peuvent le saisir. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 183. Demolombe, X, 362. Zachariæ, § 227, texte et note 16. Cpr. Proudhon, II, 894; Demante, *Programme*, I, 601; Taulier, II, p. 312. Bien que ces derniers auteurs semblent enseigner que la cession porte plutôt sur les émoluments utiles de l'usufruit que sur ce droit lui-même, ils n'énoncent cette idée qu'au point de vue de l'extinction de l'usufruit, dont la durée reste effectivement la même, malgré la cession; au fond, leur opinion n'est donc pas contraire à notre doctrine.

59 Proudhon, II, 894 et 895. Taulier, II, p. 312. Demolombe, *loc. cit.*

60 Proudhon, II, 896. Duranton, IV, 585. Demolombe, X, 363. Zachariæ, § 227, texte et note 17.

61 Voy. en sens contraire : Proudhon, II, 851 et suiv.; Troplong, *Du cautionnement*, nos 153 et 154; Demolombe, X, 363 *bis*. A l'appui de leur manière de voir, ces auteurs invoquent principalement l'art. 2015, aux termes duquel on ne peut étendre le cautionnement au delà des limites dans lesquelles il a été con-

De ce que le droit d'usufruit est susceptible d'être cédé, il résulte que les créanciers de l'usufruitier peuvent le saisir et le faire vendre. Toutefois, le nu-propriétaire serait autorisé à s'opposer à la saisie, si elle portait sur des meubles dont la location par l'usufruitier constituerait un abus de jouissance[62].

5° L'usufruitier jouit, pour faire reconnaître son droit, d'une action analogue à la revendication, et qu'on nomme *action confessoire*. Il jouit également des actions en bornage et en partage; mais le bornage ou le partage, opéré sans le concours du nu-propriétaire, ne pourrait être opposé à celui-ci, et n'aurait, en ce qui le concerne, qu'un caractère provisionnel[63].

D'un autre côté, l'usufruitier peut exercer toutes les actions ayant pour objet la réalisation des droits sur lesquels porte son usufruit. C'est ainsi que l'usufruitier d'un prix de vente peut, à défaut du paiement de ce prix, provoquer la résolution de la vente[64]. C'est ainsi encore que l'usufruitier d'une créance quelconque est admis à former, le cas échéant, l'action paulienne contre les actes faits par le débiteur en fraude de la créance. A plus forte raison, peut-il faire valoir toutes les sûretés, telles que les priviléges, hypothèques, ou cautionnements, formant des accessoires de la créance sur laquelle porte son usufruit.

Au contraire, l'usufruitier, même de la totalité ou de quote-part d'une succession, n'a pas l'exercice des actions qui tendraient à

tracté. Mais, en demandant à la caution l'exécution des obligations qui incombent à l'usufruitier, et auxquelles ce dernier n'a pas pu se soustraire par la cession de l'usufruit, le nu-propriétaire n'excède nullement les limites du cautionnement. Les auteurs que nous combattons sont, à notre avis, inconséquents, en admettant tout à la fois que l'usufruitier reste obligé, et que la caution se trouve dégagée. Cette dernière ne pouvait d'ailleurs ignorer que l'usufruitier avait la faculté de céder son droit; et, à moins de stipulation contraire, elle doit être considérée comme ayant cautionné toutes les obligations de l'usufruitier, y compris celles qui naîtraient de faits postérieurs à la cession. Tout ce que nous pouvons concéder, c'est qu'au cas de cession de l'usufruit, la caution serait en droit d'exiger que l'usufruitier lui rapporte sa décharge, en fournissant une nouvelle caution au nu-propriétaire; mais nous ne saurions admettre que son engagement s'éteigne de plein droit, par suite d'un fait auquel le nu-propriétaire est resté complétement étranger, et qui peut-être n'est pas même parvenu à sa connaissance.

62 Cpr. texte n° 3 et note 51 *supra;* Demolombe, X, 298; Paris, 3 août 1857, Sir., 57, 2, 561. Voy. cep. Rennes, 21 mai 1835, Sir., 36, 2, 157.

63 Cpr. § 199, texte et note 11. Proudhon, III, 1243 à 1245.

64 Proudhon, III, 1415 et suiv.

faire rentrer dans l'hérédité du constituant, des biens qui ne s'y trouvaient plus au moment de l'ouverture de l'usufruit. Il en est ainsi notamment de l'action en réméré, et de celle en rescision pour cause de lésion. Mais, si de pareilles actions avaient été formées par l'héritier, nu-propriétaire, l'usufruitier serait autorisé à exercer son droit sur les objets qui, par suite de l'admission de ces actions, devraient être considérés comme ayant toujours été compris dans le patrimoine du constituant, à la charge, bien entendu, de faire à l'héritier l'avance des sommes que celui-ci aurait à rembourser, ou de lui en bonifier les intérêts pendant la durée de l'usufruit[65].

L'usufruitier peut également, pour s'assurer l'exercice paisible de son droit, former les diverses actions possessoires que le nu-propriétaire serait autorisé à intenter[66].

Les jugements que l'usufruitier a obtenus, soit au pétitoire, soit au possessoire, profitent au nu-propriétaire, à la conservation des droits duquel il est tenu de veiller[67]. Mais les jugements rendus contre l'usufruitier seul ne peuvent être opposés au nu-propriétaire, puisqu'il n'est pas autorisé à compromettre les droits de ce dernier[68]. D'un autre côté, l'usufruitier est admis à former tierce opposition aux jugements rendus contre le nu-propriétaire seul, sans être tenu de prouver l'existence d'une collusion frauduleuse entre ce dernier et les tiers qui ont obtenu ces jugements[69]. De la combinaison de ces deux dernières propositions, il suit que les tiers actionnés, soit par l'usufruitier, soit par le nu-propriétaire, peuvent demander, au premier cas, la mise en cause du nu-propriétaire, et, au second, celle de l'usufruitier.

§ 231.

Des obligations de l'usufruitier pendant la durée de sa jouissance.

1° L'usufruitier est tenu de conserver la substance de la chose soumise à son droit. Et l'on doit entendre ici par *substance*, non-seulement la matière dont se compose la chose, mais encore sa

65 Proudhon, III, 1397 à 1414.

66 Cpr. § 185, texte n° 2 ; § 187, texte n° 1 et note 4.

67 Proudhon, I, 37 à 39. Zachariæ, § 227, note 19.

68 Proudhon et Zachariæ, *locc. citt.* Cpr. § 769, texte n° 3 et note 38.

69 Proudhon, III, 1298. Décret en Conseil d'État du 24 mars 1853, Sir., 54, 2, 75.

forme constitutive et sa manière d'être particulière. Ainsi, l'usufruitier ne peut convertir une terre arable en bois, ni une vigne en terre arable[1]. Ainsi encore, il ne peut pas davantage changer la configuration extérieure d'une maison, ni même en général sa distribution intérieure[2].

Mais l'usufruitier est autorisé à faire les modifications qui, sans altérer la forme propre de la chose, tendraient seulement à l'améliorer ou à en augmenter la valeur[3].

2° L'usufruitier doit jouir en bon père de famille, et comme le ferait le propriétaire lui-même, eu égard à l'usage auquel la chose grevée d'usufruit se trouvait précédemment affectée. Art. 601. De ce principe découlent une série de conséquences, dont voici les principales :

L'usufruitier ne peut employer les objets soumis à son droit qu'aux usages auxquels leur nature les rend propres.

Lorsque ces objets ont reçu une affectation spéciale, il doit la respecter. Ainsi, par exemple, il ne peut donner à une hôtellerie une destination nouvelle, ni réciproquement convertir en hôtellerie une maison d'habitation[4].

Il doit s'abstenir de tout acte d'exploitation ou de jouissance qui tendrait à augmenter momentanément l'émolument de son droit, en diminuant pour l'avenir la force productive des choses soumises à l'usufruit[5].

3° L'usufruitier est tenu de veiller à la garde et à la conservation des objets compris dans l'usufruit. Sa responsabilité à cet égard se détermine d'après les règles du Droit commun, telles qu'elles sont exposées au § 308[6]. Ainsi, il n'est pas responsable de la perte de la chose soumise à son droit, lorsqu'elle est arrivée sans sa faute. Art. 615 et arg. de cet article.

[1] Proudhon, III, 1472. Demolombe, X, 454. Voy. cep. Orléans, 6 janvier 1848, Sir., 48, 2, 281.

[2] Proudhon, III, 1113. Marcadé, sur l'art. 578, n° 2. Demolombe, X, 224, 225, 442 à 448.

[3] Arg. art. 599, al. 2. Cpr. L. 13, §§ 4 et 7, D. *de usuf.* (7, 1). Proudhon, III, 1111 et 1432. Demolombe, X, 452 et 453. Zachariæ, § 228, texte et note 1re.

[4] Demolombe, X, 449. Zachariæ, § 228, texte et note 3. Voy. cep. Lyon, 20 janvier 1844, Sir., 44, 2, 207; Req. rej., 8 août 1845, Sir., 45, 1, 606.

[5] Zachariæ, § 228, texte n° 2, lett. *a*.

[6] Art. 601. Cpr. § 308, texte n° 2. Demolombe, X, 626 et 627. Zachariæ, § 228, texte et note 13.

Les dispositions de l'art. 1733, relatives à la responsabilité du locataire en cas d'incendie, ne sont point, en tant qu'elles restreignent le cercle des justifications de ce dernier, applicables à l'usufruitier, qui est admis à établir, par tous moyens de preuve, que l'incendie du bâtiment soumis à l'usufruit a eu lieu sans sa faute[7]. D'un autre côté, l'usufruitier n'est pas responsable de l'incendie arrivé par la négligence de son locataire, même insolvable, si d'ailleurs il ne s'est personnellement rendu coupable d'aucune faute[8].

L'usufruitier d'un bâtiment, quoique tenu de veiller à sa conservation, n'est pas obligé de le faire assurer contre l'incendie ; et s'il ne l'avait pas fait, le nu-propriétaire n'aurait, à raison de cette omission seule, aucun recours à exercer contre lui, en cas de sinistre. Que si l'usufruitier avait fait assurer le bâtiment soumis à son droit, l'indemnité à recevoir en cas d'incendie ne lui appartiendrait que pour la jouissance, et devrait, à la cessation de l'usufruit, être restituée au nu-propriétaire, sous la déduction toutefois des primes payées par l'usufruitier[9].

C'est en vertu de l'obligation qui incombe à l'usufruitier de veiller à la conservation de la chose grevée d'usufruit, que l'art. 614 lui impose le devoir de dénoncer au nu-propriétaire, les usurpations que des tiers commettraient au préjudice des droits de ce dernier, et les autres atteintes qu'ils pourraient y porter, sous peine d'en être personnellement responsable.

Par suite de la même obligation, tous les actes conservatoires faits par l'usufruitier profitent au nu-propriétaire[10].

7 Cpr. § 367, texte n° 3. — Proudhon (III, 1540, et IV, 1563) et M. Demolombe (X, 628) vont plus loin encore : Partant de l'idée, erronée selon nous, que l'incendie doit de sa nature être rangé dans la classe des cas fortuits, ces auteurs enseignent que c'est au nu-propriétaire à prouver que l'incendie a eu lieu par la faute de l'usufruitier.

8 Proudhon, IV, 1569. Demolombe, X, 629.

9 L'assurance ne devant jamais être pour l'assuré une source de bénéfice, l'usufruitier ne peut assurer la propriété elle-même que *procuratorio nomine*. D'un autre côté, le propriétaire qui veut profiter de la convention d'assurance faite par l'usufruitier, doit par cela même contribuer, dans la mesure de son droit, aux charges qui en résultent.

10 Req. rej., 7 octobre 1813, Sir., 15, 1, 143. Voy. spécialement sur les actes interruptifs de prescription : § 215, texte et note 71. Cpr. aussi, quant aux jugements obtenus par l'usufruitier : § 230, texte n° 5 et note 67.

4° L'usufruitier doit faire exécuter, à ses frais, les réparations d'entretien. Il est même tenu des grosses réparations, lorsque les dégradations qui les ont rendues nécessaires, sont le résultat du défaut de réparations d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit, et à plus forte raison, lorsqu'elles ont été causées par une faute positive de sa part. En dehors de ces deux cas, les grosses réparations demeurent à la charge du nu-propriétaire. Art. 605.

La loi ne définit pas directement les réparations d'entretien; elle ne les indique que d'une manière indirecte, en disant que ce sont toutes celles qui ne rentrent pas dans la catégorie des grosses réparations.

Aux termes de l'art. 606, les grosses réparations comprennent : celles des gros murs[11] et des voûtes; le rétablissement d'une ou de plusieurs poutres[12]; celui des couvertures entières; enfin celui des digues, des murs de soutènement ou de clôture, aussi en entier.

L'idée dominante qui ressort de l'ensemble de l'article précité, c'est qu'une réparation, même portant sur des ouvrages de la nature de ceux qui y sont indiqués, ne revêt le caractère de grosse réparation, qu'autant qu'elle consiste dans une reconstruction ou un rétablissement[13]. Pour l'application de cette idée, la loi distingue les réparations à faire aux gros murs et aux voûtes, qui constituent des grosses réparations, alors même qu'il ne s'agit que de la reconstruction partielle de ces ouvrages[14], et la réfection des couvertures, des digues, des murs de soutènement ou de clô-

[11] L'expression *gros murs* ne comprend pas seulement les quatre murs extérieurs du bâtiment, mais encore les murs de refend, qui s'élèvent à partir du sol jusqu'au sommet de l'édifice. Demolombe, X, 560.

[12] Le mot *entières* qu'on lit à la fin du 1er alinéa de l'art. 606, ne s'applique qu'aux ouvertures, et non aux poutres. Cpr. Coutume de Paris, art. 262. Pothier, *De la communauté*, n° 272. Proudhon, IV, 1654. Duranton, IV, 614, note 1re. Demolombe, X, 561 et 563.

[13] Toutes les réparations à faire à un gros mur ou à une voûte ne constituent pas pour cela seul des grosses réparations, lorsque, tel qu'un simple recrépissage, elles ne nécessitent aucune reconstruction même partielle. Pothier, *op. et loc. citt.* Proudhon, IV, 1626. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 202. Demolombe, X, 562. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 367; Taulier, p. 326.

[14] *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, VIII, p. 256, n° 12). Proudhon, IV, 1639. Demolombe, X, 561 *bis*. Voy. cep. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *loc. cit.*

ture, qui ne devient une grosse réparation, que lorsque ces ouvrages sont à rétablir en entier[15].

L'énumération que l'art. 606 donne des grosses réparations, est essentiellement limitative, en ce qui concerne, soit les bâtiments ou maisons d'habitation et leurs dépendances[16], soit les autres ouvrages dont s'occupe cet article.

Quant aux réparations à faire à des ouvrages ou à des objets dont l'art. 606 ne s'occupe pas, et notamment à des usines ou à des choses mobilières, il faut, pour distinguer les grosses réparations et celles d'entretien, se guider d'après l'analogie des dispositions de cet article. Il en résulte que le remplacement d'une meule, et même le rétablissement de l'arbre de couche ou de la roue d'un moulin, ne constituent que des réparations d'entretien[17].

Les réparations d'entretien ne cessent pas d'être à la charge de l'usufruitier, alors même qu'elles ont été ordonnées par l'autorité. Il en est ainsi, notamment du badigeonnage, dans les villes où il a été déclaré obligatoire.

L'obligation de pourvoir aux réparations d'entretien ne concerne que celles qui sont devenues nécessaires depuis l'ouverture de l'usufruit[18].

[15] Cette dernière expression ne doit cependant pas être entendue d'une manière trop rigoureuse. S'il devenait nécessaire de procéder au rétablissement de la presque totalité d'une couverture, d'une digue ou d'un mur de clôture, la réparation serait à considérer comme grosse réparation. Proudhon, IV, 1632 et 1636. Demolombe, X, 565 et 566.

[16] Ainsi, les réparations à faire à des fosses d'aisances ou à des puits, ne sont que des réparations d'entretien. Cpr. Demolombe, X, 568.

[17] Ces réparations, dont la cause réside dans l'exploitation même, et dont la nécessité peut se reproduire plusieurs fois pendant la durée de l'usufruit, doivent, en vertu de ce double motif, être supportées par l'usufruitier. Décider le contraire, serait, à notre avis, se mettre en opposition avec l'esprit de l'art. 606, dont la tendance générale a été de restreindre, dans l'intérêt du nu-propriétaire, le cercle des grosses réparations. Proudhon, IV, 1641. Orléans, 16 février 1821, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 2, 364. Cpr. Zachariæ, § 228, note 4. Voy. en sens contraire : Demolombe, X, 569 *bis*.

[18] Pothier, *Du douaire*, n° 239. Toullier, III, 430. Duranton, IV, 621. Taulier, II, p. 326. Demante, *Cours*, II, 449 *bis*, I. Demolombe, X, 572. Zachariæ, § 228, texte et note 5. Req. rej., 10 décembre 1828, Sir., 29, 1, 14. Voy. en sens contraire : Proudhon, IV, 1658 et 1659. L'argument que ce dernier auteur veut tirer du 2e alinéa de l'art. 605 est sans portée, puisqu'en soumettant l'usufruitier à l'obligation de faire les grosses réparations qu'aurait

L'usufruitier n'est donc pas tenu de rétablir ce qui est tombé de vétusté, par suite d'un état de choses antérieur à son entrée en jouissance, alors même que les travaux à exécuter à cet effet rentreraient dans la classe des réparations d'entretien [19].

D'un autre côté, l'obligation dont s'agit ne s'applique pas davantage aux dégradations causées par des cas fortuits [20]. Art. 607.

L'usufruitier peut, en renonçant à l'usufruit, s'affranchir, pour l'avenir, de l'obligation de pourvoir aux réparations d'entretien [21]. Il peut même, au moyen de cette renonciation, et en restituant en outre les fruits par lui perçus depuis l'ouverture de son droit, se décharger, pour le passé, de l'obligation d'effectuer les réparations dont la cause s'est produite dans le cours de sa jouissance, pourvu qu'elles n'aient pas été occasionnées par sa faute ou par sa négligence [22].

rendues nécessaires le défaut de réparations d'entretien, le législateur n'a évidemment entendu parler que de celles de ces dernières réparations qui étaient effectivement à sa charge.

[19] La restriction que l'art. 607 apporte à l'obligation d'entretien qui pèse sur l'usufruitier, est évidemment conforme à l'équité; on ne concevrait pas que ce dernier fût tenu de supporter les effets d'une vétusté qui, bien qu'arrivée à son dernier degré pendant la durée de l'usufruit, n'en remonterait pas moins à une époque antérieure à l'ouverture de ce droit. En vain dit-on, que les dégradations ne peuvent être occasionnées que par la vétusté, lorsqu'elles ne sont pas le résultat de cas fortuits ou d'abus de jouissance, et qu'ainsi l'interprétation que nous donnons à l'art. 607, aboutirait à libérer complétement l'usufruitier des obligations que lui impose l'art. 605. Cette objection repose sur une confusion entre la vétusté, qui, dans le sens de l'art. 607, suppose des détériorations successivement produites par une longue série d'années antérieures à l'ouverture de l'usufruit, et les dégradations qui, dans le cours même de l'usufruit, ont été occasionnées par la jouissance de l'usufruitier et par l'effet naturel du temps. Nous ajouterons que l'usufruitier pourra sans doute se trouver de fait, et en vue de sa jouissance, dans la nécessité de rétablir ce qui sera tombé de vétusté, ou ce qui aura été détruit par cas fortuit; mais, à moins de déclarer l'art. 607 complétement inutile, comme le fait M. Demolombe, il faut bien reconnaître qu'il a eu précisément pour objet de le dispenser à cet égard de toute obligation légale. Voy. en ce sens: *Rapport au Tribunat*, par Perreau (Locré, *Lég.*, VIII, p. 276, n° 11). Cpr. Toullier, III, 429; Duranton, IV, 620. Voy. en sens contraire: Proudhon, IV, 1665 à 1668; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 203 à 205; Demolombe, X, 587 et 588.

[20] Voy. pour et contre cette proposition, les autorités citées à la note 19.

[21] Demolombe, X, 576. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante.

[22] Pothier, *Du douaire*, n° 237. Salviat, I, p. 168. Proudhon, V, 2191. Du-

5° L'usufruitier est tenu d'acquitter seul, et sans répétition contre le nu-propriétaire, les charges qui sont à considérer comme pesant sur les fruits. Art. 608. Telles sont les contributions ordinaires établies au profit de l'État, à savoir l'impôt foncier, et celui des portes et fenêtres [23]. Tels sont encore les centimes additionnels, affectés aux dépenses des départements et des communes, peu importe qu'ils n'aient été imposés que d'une manière temporaire, et depuis l'ouverture de l'usufruit seulement [24]. Telle est enfin

vergier sur Toullier, III, 429, note *a*. Zachariæ, § 288, texte, notes 8 et 9. Deux autres opinions ont été émises sur ce point. Suivant MM. Duranton (IV, 623) et Demante (*Cours*, III, 449 *bis*, III), l'usufruitier ne serait même pas tenu de restituer tous les fruits recueillis depuis l'ouverture de son droit, et il lui suffirait de bonifier ceux qu'il aurait perçus depuis l'époque où les réparations dont il veut s'affranchir sont devenues nécessaires. Mais cette distinction, qui se comprendrait jusqu'à certain point dans le système de ceux qui mettent à la charge de l'usufruitier les réparations d'entretien, alors même qu'elles sont nécessitées par la vétusté ou par des cas fortuits, nous semble inadmissible dans le système contraire que nous avons adopté, puisque les réparations qu'ont rendues nécessaires la jouissance même de l'usufruitier et les ravages du temps à partir de l'ouverture de son droit, sont une charge naturelle des fruits qu'il a perçus depuis son entrée en jouissance. D'après MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain (II, 200), Bugnet (sur Pothier, VI, 414), Marcadé (sur l'art. 605, n° 3) et Demolombe (X, 577 et 578), l'usufruitier ne pourrait pas, même en restituant tous les fruits par lui perçus, s'affranchir, pour le passé, de l'obligation de pourvoir aux réparations d'entretien dont la cause est contemporaine à l'exercice de son droit. Ces auteurs se fondent sur ce que l'usufruitier ayant, par suite de sa jouissance, contracté l'obligation d'entretien, il ne saurait s'en affranchir par une restitution de fruits, qui ne ferait pas disparaître le fait même de sa jouissance. Mais, à notre avis, cette argumentation ne repose que sur une équivoque. En effet, l'obligation d'entretien est bien moins attaché au fait abstrait de la jouissance, qu'à la perception des fruits dont elle forme une charge, d'où la conséquence qu'au moyen de la restitution de tous les fruits par lui perçus, l'usufruitier fait disparaître la cause réelle de son obligation. Cpr. § 550 *bis*, texte n° 3, lett. *d*.

[23] *Quid* de l'impôt, dit des 45 centimes, établi par le décret du 16 mars 1848? D'après son caractère tout à la fois extraordinaire et imprévu, cet impôt n'a pas dû tomber à la charge exclusive de l'usufruitier en vertu de l'art. 608. Il rentre, à notre avis, dans la classe des charges dont parle l'art. 609, et a dû, à ce titre, être supporté par le nu-propriétaire et l'usufruitier dans la proportion que cet article détermine. Demante, *Cours*, II, 451 *bis*, II. Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 206, à la note ; Demolombe, X, 601.

[24] Proudhon, IV, 1792. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 206. Demolombe, *loc. cit.*

l'obligation qui incombe aux riverains de fossés ou de cours d'eau non dépendants du domaine public, de contribuer aux frais de leur curage[25].

Les charges pesant sur les fruits, qu'on nomme aussi charges annuelles, ne sont dues par l'usufruitier que dans la proportion de la durée de sa jouissance ; et le montant de son obligation à cet égard se règle au point de vue passif, comme se détermine au point de vue actif son droit aux fruits civils[26].

6° L'usufruitier est obligé de contribuer, avec le nu-propriétaire, aux charges qui, pendant la durée de l'usufruit, ont été imposées sur la propriété elle-même. Art. 609, al. 1er. C'est ce qui a lieu notamment pour les impôts extraordinaires ou les emprunts forcés, établis ou requis en temps de guerre[27].

Le mode de contribution à ces charges est réglé de la manière suivante : Le propriétaire est tenu de les payer, sans pouvoir en général s'y soustraire en provoquant, jusqu'à concurrence de ce qui serait nécessaire à leur acquittement, la vente partielle de la chose soumise à l'usufruit[28]. L'usufruitier, de son côté, doit bonifier au nu-propriétaire, les intérêts du capital à débourser par ce dernier, à moins qu'il ne préfère faire lui-même l'avance de ce capital, auquel cas il est en droit d'en exercer la répétition à la fin de l'usufruit. Art. 609, al. 2 et 3.

La règle de contribution posée par l'art. 609 doit s'appliquer, par analogie, à l'acquittement des obligations légales qui pèsent sur la propriété, et dont l'exécution a été requise pendant la durée de l'usufruit. C'est ainsi que l'usufruitier est tenu de contribuer, avec le nu-propriétaire, au paiement : des frais de la clôture forcée ou du bornage, exécutée ou opérée à la demande du voisin ; des

25 Cpr. Loi du 14 floréal an XI. Proudhon, IV, 1793.

26 Cpr. art. 586. Demolombe, X, 607.

27 Proudhon, IV, 1658, 1680 et 1681. Marcadé, sur l'art. 1609, n° 1. Demolombe, X, 611 et 612. Cpr. note 23 *supra*.

28 Le choix laissé au nu-propriétaire par le 4e alinéa de l'art. 612 ne lui appartient pas dans l'hypothèse prévue par l'art. 609. Cependant les tribunaux pourraient l'autoriser à procéder à la vente d'une portion du fonds soumis à l'usufruit, s'il était dénué de toute ressource, et que l'usufruitier ne voulût point faire l'avance du capital nécessaire à l'acquittement des charges dont il est ici question. Cpr. Proudhon, IV, 1863 ; Marcadé, sur l'art. 609, n° 1 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 207 ; Demante, *Cours*, II, 451, III ; Demolombe, X, 615.

indemnités dues, en vertu de la loi du 16 septembre 1807, pour desséchement de marais, ouverture de canaux et de routes, ou construction de digues ; enfin des frais d'établissement de trottoirs, pour la portion mise à la charge du propriétaire, conformément à la loi du 7 juin 1845[29].

La même règle de contribution doit encore s'appliquer aux dettes qui, sans être dues personnellement par le nu-propriétaire[30], affecteraient, par privilége ou par hypothèque, le fonds soumis à l'usufruit, et pour le paiement desquelles ce dernier et l'usufruitier seraient poursuivis comme tiers détenteurs[31]. C'est ainsi que l'usufruitier d'un fonds grevé par privilége d'une rente foncière, dont le nu-propriétaire ne serait pas débiteur personnel, est bien tenu de bonifier à celui-ci les intérêts des arrérages qu'il aurait été contraint de payer, mais ne doit pas rester définitivement chargé du service de ces arrérages eux-mêmes, et se trouve par conséquent en droit, lorsqu'il les a acquittés sans avoir pu en obtenir le remboursement du débiteur personnel de la rente, de les répéter, à la cessation de l'usufruit, contre le nu-propriétaire[32].

[29] Cpr. Proudhon, IV, 1877 et suiv.; Demolombe, X, 612 et 613.

[30] L'hypothèse où il s'agit de dettes personnelles grevant le patrimoine de celui qui a constitué l'usufruit, sera examinée au § 232.

[31] Proudhon, IV, 1832. Demante, *Programme*, I, 621. Marcadé, sur les art. 610 à 612, n° 8. Demolombe, X, 526. Voy. cep. Taulier, II, p. 330. Suivant cet auteur, l'usufruitier qui a payé la dette hypothécaire affectant l'immeuble soumis à l'usufruit, peut exercer son recours contre le nu-propriétaire, non-seulement pour le capital, mais même pour les intérêts à échoir pendant la durée de l'usufruit. Il en serait sans doute ainsi, s'il s'agissait d'une dette hypothécaire dont le nu-propriétaire fût personnellement tenu ; mais telle n'est pas l'hypothèse dont nous nous occupons ici, qui rentre bien moins sous l'application de l'art. 611 que sous celle de l'art. 609.

[32] D'après le Droit ancien, qui considérait la rente foncière comme un droit réel immobilier, réservé dans le fonds grevé, et les arrérages de la rente comme des charges annuelles de ce fonds, le service de ces arrérages incombait naturellement à l'usufruitier. La question de savoir si cette règle devait encore être suivie dans notre Droit nouveau ayant été soulevée lors de la discussion de l'art. 611 au Conseil d'État, Tronchet et Treilhard se prononcèrent pour l'affirmative (Locré, *Lég.*, VIII, p. 42, n° 24) ; et cette solution a été adoptée par Proudhon (IV, 1834 et suiv.). Mais, à notre avis, elle ne se concilie, ni avec la nature actuelle des rentes dites foncières, qui ne constituent plus que des dettes ordinaires garanties par un privilége, ni avec l'art. 611, aux termes duquel l'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes auxquelles se trouve hypo-

7° A supposer que l'usufruit ait été constitué à titre gratuit, l'usufruitier doit supporter, d'après les distinctions suivantes, tout ou partie des frais des procès relatifs, soit à la jouissance seulement, soit à la pleine propriété [33].

Lorsque le procès n'a eu pour objet que la jouissance, les frais auxquels l'usufruitier a été condamné, ainsi que ceux qui lui ont été adjugés sans qu'il ait pu les recouvrer, restent à sa charge exclusive. Art. 613.

Lorsque la contestation a porté sur la pleine propriété, et intéressait ainsi le nu-propriétaire aussi bien que l'usufruitier, il faut sous-distinguer si le procès a été gagné ou perdu. Au premier cas, les frais non recouvrables contre le tiers qui a succombé, doivent être supportés, par le nu-propriétaire et par l'usufruitier, d'après la règle de contribution posée par l'art. 609, peu importe qu'ils aient été en cause tous les deux, ou qu'un seul y ait figuré [34]. Cette règle de contribution doit également être suivie au second cas, lorsque l'usufruitier et le nu-propriétaire étaient tous deux parties au procès qu'ils ont perdu [35], à moins cependant que le jugement intervenu n'ait eu pour résultat l'anéantissement de l'usufruit, hypothèse dans laquelle les frais se répartissent entre eux par portions viriles [36]. Que si l'usufruitier, ou le nu-propriétaire avait seul

théqué le fonds soumis à l'usufruit. Ce qui peut expliquer la réponse de Tronchet et Treilhard, c'est qu'au moment où ils la donnèrent, on n'était pas définitivement fixé sur le rejet ou la maintien des rentes foncières avec le caractère qu'elles avaient dans l'ancien Droit, la question n'ayant été tranchée que par la loi du 30 ventôse an XII, qui ordonna l'insertion de l'art. 530 au Code Napoléon. Duranton, IV, 624 *bis*. Duvergier sur Toullier, III, 432, note 6. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 206. Marcadé, sur l'art. 611. Demolombe, X, 528. Zachariæ, § 228, note 15. Voy. cep. Nîmes, 7 juin 1856, Sir., 57, 2, 225. Cet arrêt, rendu dans des circonstances particulières, et par interprétation du testament constitutif du l'usufruit, n'a pas statué en principe sur la question.

[33] Il est bien entendu que les frais de procès restent à la charge exclusive du nu-propriétaire, lorsque la contestation n'a porté que sur la nue-propriété. Arg. art. 613. Demolombe, X, 620.

[34] Toullier, III, 434. Proudhon, IV, 1762. Duranton, IV, 627. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 215. Demante, *Cours*, 456. Demolombe, X, 622 et 624. Voy. cep. Duvergier sur Toullier, *loc. cit.*

[35] Voy. les autorités citées à la note précédente.

[36] Demolombe, X, 622. Cpr. cep. Demante, *Cours*, II, 456 *bis*; Marcadé, sur l'art. 613, n° 1.

figuré dans l'instance, les frais auxquels l'un ou l'autre aurait été condamné, resteraient à sa charge exclusive[37].

Dans la supposition d'un usufruit constitué à titre onéreux, le nu-propriétaire devant garantir à l'usufruitier la paisible jouissance de son droit, la question des frais se décide d'après les principes généraux sur les effets de la garantie due par le vendeur[38].

§ 232.

De la position de l'usufruitier quant aux dettes qui grevaient le patrimoine du constituant, ou qui forment des charges de son hérédité.

Pour déterminer cette position, il convient de distinguer tout d'abord entre l'hypothèse où l'usufruit a été établi par acte entre vifs, et celle où il l'a été par testament.

Dans la première hypothèse, dont la loi ne s'occupe pas spécialement, l'usufruitier n'est, en règle, soumis à aucune obligation, soit de paiement, soit de contribution, en ce qui concerne les dettes qui grevaient le patrimoine du constituant, ou qui forment des charges de son hérédité. Il en est ainsi, non-seulement lorsque l'usufruit a été établi à titre onéreux, mais même, en général, dans le cas où il a été constitué à titre gratuit[1]. Le contraire ne devrait être admis, qu'en vertu d'une clause expresse du titre constitutif, ou par interprétation de la volonté des parties.

Dans la seconde hypothèse[2], la loi distingue entre l'usufruitier dont le droit ne porte que sur des objets particuliers, et celui dont

[37] Demolombe, X, 624.

[38] Cpr. art. 1626 et suiv., et § 355. Demolombe, X, 618.

[1] La solution donnée au texte est sans aucune difficulté, lorsque la donation ne porte que sur des objets particuliers. Si elle a été contestée, c'est pour le cas seulement où il s'agit d'une donation en usufruit comprenant tout ou partie des biens présents du constituant. Voy. dans le sens de notre proposition : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 212. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur les art. 610 et 612, n° 1. Cpr. aussi : Demolombe, X, 548. Nous nous bornerons, pour le développement de notre opinion, à renvoyer au § 706, et aux distinctions qui s'y trouvent établies.

[2] Les dispositions relatives à cette hypothèse, la seule dont la loi s'occupe spécialement, doivent être étendues, sans aucune hésitation, à l'usufruit dévolu au père ou à la mère en vertu de l'art. 754, et à l'usufruit établi par institution contractuelle. Demolombe, X, 546.

la jouissance s'étend à l'universalité ou à une quote-part des biens du constituant.

Lorsque l'usufruit ne porte que sur des objets particuliers, l'usufruitier n'est pas tenu de contribuer au paiement des dettes et charges grevant l'hérédité du constituant. Il en est ainsi, alors même qu'il s'agit de dettes hypothécaires, affectant les immeubles soumis à l'usufruit, en ce sens du moins que si l'usufruitier était, comme tiers détenteur, tenu de les payer, il aurait son recours en remboursement immédiat contre les héritiers ou autres successeurs universels du défunt[3], et pourrait même, si ce recours était resté inefficace, répéter ses avances contre le nu-propriétaire, mais seulement à la cessation de l'usufruit[4]. Art. 611.

Lorsque l'usufruit s'étend à l'universalité ou à une quote-part des biens du constituant, l'usufruitier, bien qu'il ne soit même dans ce cas qu'un successeur particulier[5], est cependant, en vertu de la maxime *Bona non sunt nisi deducto ære alieno*, tenu de contribuer, dans la mesure et d'après le mode indiqués par l'art. 612[6], au paiement des dettes et charges de l'hérédité, autres toutefois que le droit de mutation dû à raison de la transmission de la nue-propriété. Ce droit constitue pour le nu-propriétaire une dette personnelle, et reste à sa charge en capital et intérêts[7], de telle

[3] L'art. 611 ne parle que d'un recours à exercer contre le nu-propriétaire, parce qu'il suppose que ce dernier est en même temps l'héritier ou le successeur universel du défunt. Mais il n'est pas douteux que, dans l'hypothèse contraire, les héritiers ou successeurs universels ne soient soumis, conformément à l'art. 874, au recours du légataire en usufruit.

[4] Le recours contre le propriétaire serait fondé sur l'art. 609. Cpr. § 231, texte n° 6, notes 28 à 30.

[5] Cpr. § 175; § 714, texte n° 3, notes 16 et 17. Riom, 20 juillet 1862, Sir., 63, 2, 1. Voy. cep. Req. rej., 8 février 1862, Sir., 63, 1, 34.

[6] L'estimation à faire d'après cet article, n'a d'objet que lorsque l'usufruit porte sur la totalité ou une quote-part, soit des immeubles, soit des meubles ; et comme dans ce cas il s'agit de déterminer la valeur comparative des biens compris dans l'usufruit et de ceux qui ne s'y trouvent pas soumis, l'estimation de ces derniers est aussi nécessaire que celle des premiers. A ce double point de vue, la rédaction de l'art. 612 laisse à désirer. Marcadé, sur les art. 610 et 612, n° 6. Demolombe, X, 533.

[7] Cela est d'autant moins contestable, que l'usufruitier est lui-même obligé de payer un droit de mutation à raison de l'usufruit. Loi du 22 frimaire an VII, art. 14, § 11, et art. 15, §§ 6 et 7. Merlin, *Quest.*, v° Enregistrement, § 2,

sorte que si l'usufruitier avait été contraint de le payer, il aurait immédiatement son recours contre le nu-propriétaire, sans être obligé d'attendre la fin de l'usufruit pour l'exercer [8].

Quant aux arrérages des rentes viagères et pensions alimentaires, l'usufruitier, universel ou à titre universel, est tenu de les acquitter dans la proportion de l'étendue de son legs, sans aucune répétition contre les héritiers et successeurs universels du défunt. Art. 610 [9].

L'obligation que les art. 610 et 612 imposent à l'usufruitier, dont le droit porte sur l'universalité ou sur une quote-part des biens de la succession, confère aux créanciers héréditaires, le droit de poursuivre directement ce dernier, en paiement des intérêts ou arrérages qui ont couru pendant la durée de l'usufruit [10], et d'invoquer, le cas échéant, contre lui et sur ses biens personnels, l'application de l'art. 1978.

Mais ces créanciers n'ont, même contre l'usufruitier universel ou à titre universel, aucune action personnelle et directe en remboursement du capital de leurs créances [11].

Il est du reste bien entendu, que les créanciers héréditaires conservent leur droit de poursuite sur la pleine propriété des biens de la succession, y compris ceux qui forment l'objet d'un legs d'usufruit [12].

n° 1. Proudhon, IV, 1876. Duranton, IV, 626. Salviat, I, p. 224. Demolombe, X, 545. Civ. cass., 9 juin 1813, Sir., 15, 1, 122. Douai, 18 novembre 1834, Sir., 35, 2, 29.

[8] Paris, 4 avril 1811, Sir., 11, 2, 482. Civ. cass., 9 juin 1813, Sir., 13, 1, 368. Civ. cass., 3 avril 1866, Sir., 66, 1, 223.

[9] Cet article repose sur la même idée que l'art. 588, dont il forme en quelque sorte la contre-partie.

[10] Cette proposition ne saurait être contestée quant aux arrérages de rentes viagères ou de pensions alimentaires, qui restent à la charge de l'usufruitier sans aucune répétion de sa part. Elle doit être admise, en ce qui concerne les intérêts des dettes ordinaires, par analogie des dispositions des art. 1009 et 1012, qui, quoique simplement fondés sur la règle *Bona non sunt nisi deducto œre alieno*, n'en accordent pas moins une action directe aux créanciers héréditaires contre les légataires universels ou à titre universel. Demante, *Cours*, II, 455 *bis*. Demolombe, X, 523 et 543. Bordeaux, 12 mars 1840, Sir., 40, 2, 297. Cpr. Req. rej., 8 octobre 1862, Sir., 63, 1, 34.

[11] Proudhon, II, 475 à 477. Demolombe, X, 522. Bordeaux, 12 mars 1840, Sir., 40, 2, 297.

[12] Duranton, IV, 636 *bis*. Demolombe, *loc. cit.*

§ 233.

Des obligations et des droits du nu-propriétaire, pendant la durée de l'usufruit.

1° Le nu-propriétaire n'est, en cette seule qualité, tenu envers l'usufruitier à aucune obligation positive [1]. *Servitus nunquam in faciendo consistit.* C'est en vertu de ce principe que l'usufruitier n'a aucune action pour contraindre le nu-propriétaire à effectuer les grosses réparations, et que, dans le cas où il les a faites lui-même, il n'a, aussi longtemps du moins que dure l'usufruit, aucune répétition à exercer contre ce dernier [2].

La seule obligation qui pèse de droit sur le nu-propriétaire en cette qualité, c'est de ne rien faire qui puisse, en quoi que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier. Art. 599, al. 1.

Ainsi, il ne peut, contre le gré de celui-ci, changer la forme de la chose grevée d'usufruit, élever des constructions nouvelles, ni exhausser les anciennes [3].

[1] A la différence du baillleur qui doit *faire jouir* le preneur (art. 1719), le nu-propriétaire est simplement tenu de *laisser jouir* l'usufruitier. Demolombe, X, 652.

[2] En disant que les grosses réparations demeurent à la charge du nu-propriétaire, l'art. 605, qui n'a d'autre objet que de déterminer les obligations de l'usufruitier, a simplement voulu exprimer cette idée, que l'usufruitier n'est point, en général et sauf les cas d'exception qui y sont indiqués, tenu de faire les réparations de cette espèce. C'est ce qui ressort évidemment de la contexture même de l'article précité et de sa combinaison avec les art. 600 et 607. Toullier, III, 443 et 444. Proudhon, IV, 1675 à 1683, et 1686. Duranton, IV, 615, 616 et 620. Marcadé, sur les art. 605 à 607, n°s 1 et 2. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 204. Demante, *Cours*, II, 449 *bis*, IV à VII. Hennequin, II, p. 435 et 436. Demolombe, X, 583, 584 et 592. Zachariæ, § 228, texte et notes 10 à 12; § 229, texte *in principio*. Douai, 2 décembre 1834, Sir., 35, 2, 29. Caen, 7 novembre 1840, Sir., 41, 2, 6. Paris, 11 octobre 1860, Sir., 60, 2, 581. Toulouse, 9 février 1865, Sir., 65, 2, 160. Cpr. encore les autorités citées à la note 3 du § 230. Voy. en sens contraire : Delvincourt, I, p. 367; Benoit, *De la dot*, I, 179; Salviat, I, p. 169; Taulier, II, p. 327. Voy. aussi : Caen, 21 décembre 1839, Sir., 40, 2, 109; Bourges, 13 juin 1843, Sir., 43, 2, 513. — Cpr. § 235, texte et note 7, sur la question de savoir si l'usufruitier est en droit, lors de la cessation de l'usufruit, de demander au nu-propriétaire, une indemnité en raison des grosses réparations qu'il aurait faites.

[3] Toullier, III, 442. Duranton, IV, 641. Proudhon, III, 1466. Demolombe, X, 653. Zachariæ, § 229, texte et note 2. Cpr. Orléans, 14 décembre 1854, Sir., 55, 2, 254.

Ainsi encore, il ne peut abattre les arbres faisant partie d'une forêt de haute futaie non aménagée, à moins cependant qu'il ne s'agisse d'arbres couronnés et dépérissants, ou que les bois à couper ne soient destinés à de grosses réparations que le nu-propriétaire se proposerait d'exécuter aux bâtiments compris dans l'usufruit [4]. Ce ne serait également que pour faire de pareilles réparations, que le nu-propriétaire serait autorisé à extraire, du fonds grevé d'usufruit, des pierres, de la chaux, ou du sable. En aucun cas il ne pourrait, même en offrant une indemnité à l'usufruitier, ni mettre en exploitation une futaie non aménagée, ni ouvrir une carrière, soit pour en vendre les produits, soit pour les employer à des constructions à élever sur un terrain non soumis à l'usufruit [5].

La règle que le nu-propriétaire ne doit rien faire qui nuise à la jouissance de l'usufruitier, ne restreint que ses droits en cette qualité, et n'empêche pas qu'il ne puisse, comme propriétaire de fonds non compris dans l'usufruit, exercer librement toutes les facultés inhérentes à la propriété, alors même qu'il devrait résulter de cet exercice une diminution des avantages dont jouissait l'usufruitier. A ce point de vue, les droits du nu-propriétaire ne sont soumis à d'autres limitations qu'à celles qui découlent des règles ordinaires du voisinage [6].

Du reste, lorsque le nu-propriétaire a lui-même constitué l'usufruit, ou qu'il se trouve être le successeur universel du constituant, il est, en cette dernière qualité, obligé de délivrer à l'usufruitier l'objet grevé d'usufruit avec tous les accessoires indispensables à l'exercice de ce droit [7]. Il est même tenu de lui en garantir la paisible jouissance, lorsque l'usufruit a été établi à titre onéreux, ou à titre de dot.

2° Le nu-propriétaire conserve l'exercice de tous les droits de propriété compatibles avec les obligations qui viennent d'être in-

4 Toullier, III, 441. Duranton, *loc. cit.* Proudhon, II, 880. Demolombe, X, 418 et 657. Poitiers, 2 avril 1818, Sir., 18, 2, 200. Cpr. Angers, 8 mars 1866, Sir., 67, 2, 21.

5 Demolombe, X, 660. Voy. en sens contraire : Proudhon, II, 878 à 884.

6 Hennequin, II, 474. Demolombe, X, 661. Cpr. Toullier, III, 442 ; Salviat, I, 285 et 286 ; Proudhon, II, 879.

7 Ces accessoires sont appelés, en Droit romain, *adminicula ususfructus*. Cpr. L. 1, §§ 1 et 2, D. *si usuf. pet.* (7, 6).

diquées. Il peut donc vendre l'objet soumis à l'usufruit, le donner, le grever d'hypothèques ou de servitudes, et exercer, à son occasion, toutes les actions qui appartiennent au propriétaire en cette qualité, par exemple une action en bornage [8]. Mais les actes de disposition par lui faits n'apportent aucun changement au droit de l'usufruitier. Art. 621 et arg. de cet article.

Le nu-propriétaire est autorisé à faire, sur la chose grevée d'usufruit, les actes matériels tendant à sa conservation, lors même qu'il en résulterait pour l'usufruitier quelque incommodité ou diminution de jouissance. C'est ainsi que le nu-propriétaire peut procéder aux grosses réparations des bâtiments soumis à l'usufruit; et ce, sans être tenu à aucune indemnité envers l'usufruitier, dans le cas même où elles entraîneraient une privation de jouissance de plus de quarante jours [9]. C'est ainsi encore que, dans le cas où l'usufruit porte sur un domaine qui comprend des bâtiments, le nu-propriétaire est en droit de faire reconstruire les bâtiments détruits par un incendie ou par tout autre accident [10].

Enfin, le nu-propriétaire a, même pendant la durée de l'usufruit, le droit de contraindre l'usufruitier à l'accomplissement des obligations qui lui sont imposées, et de le poursuivre en paiement des indemnités dont il serait recevable pour des dommages causés par sa faute. C'est ainsi que le nu-propriétaire peut actionner l'usufruitier pour le faire condamner à effectuer les réparations d'entretien dont il est tenu [11], et à payer la valeur d'arbres qu'il aurait indûment abattus [12].

[8] Toullier, III, 438. Duranton, IV, 641. Demolombe, X, 658 *bis* et 659. Zachariæ, § 229, texte *in medio*. Bordeaux, 23 juin 1836, Sir., 37, 2, 36.

[9] Toullier, III, 442. Proudhon, II, 874. Demolombe, X, 654 et 655. Zachariæ, § 229, texte *in fine*.

[10] Proudhon, *loc. cit.* Demolombe, X, 656.

[11] Le nu-propriétaire n'est pas réduit à l'action en déchéance ouverte par l'art. 618. Proudhon, IV, 1648. Duvergier sur Toullier, III, 429, note *a*. Hennequin, II, p. 434. Taulier, II, p. 426. Demolombe, X, 573. Zachariæ, § 228, texte et note 7. Civ. cass., 27 juin 1825, Sir., 25, 1, 427. Montpellier, 7 juin 1831, Sir., 32, 2, 10. Civ. cass., 10 janvier 1859, Sir., 59, 1, 225. Voy. en sens contraire : Amiens, 1er juin 1822, Sir., 23, 2, 349. Cpr. aussi : Demolombe, X, 574; Civ. rej., 10 décembre 1828, Sir., 29, 1, 14.

[12] Proudhon, IV, 2094. Salviat, I, p. 244. Demolombe, X, 395 à 397, 410 *bis* et 632. Req. rej., 14 mars 1838, Sir., 38, 1, 741. Voy. en sens contraire : Poitiers, 20 janvier 1857, Sir., 58, 2, 237.

§ 234.

Des différentes manières dont l'usufruit prend fin.

A. Aux termes de l'art. 617, l'usufruit s'éteint :

1° Par la mort de l'usufruitier[1]. Art. 617, al. 2.

Lorsque l'usufruit a été constitué par acte entre vifs, au profit de plusieurs personnes appelées à l'exercer simultanément, il s'éteint partiellement par le décès de chacune d'elles, à moins que le contraire ne doive être admis par interprétation de la volonté commune des parties. Le même principe de solution s'applique au cas où l'usufruit a été établi par testament[2].

Lorsque plusieurs personnes sont appelées successivement à l'usufruit des mêmes biens, il y a autant d'usufruits distincts, que de personnes au profit desquelles la constitution en a eu lieu[3]. Dans ce cas, le décès de l'usufruitier en premier ordre, tout en ayant pour effet d'éteindre son droit, donne en même temps ouverture à celui de l'usufruitier en second ordre, et ainsi de suite, de sorte que l'usufruit ne fera définitivement retour à la nue-propriété que par la mort du dernier appelé.

L'usufruit établi au profit d'une personne morale, s'éteint par la cessation de l'existence légale de cette personne[4], et en tout cas par le laps de trente ans[5]. Art. 619.

[1] Avant la loi du 31 mai 1854, l'usufruit s'éteignait par la mort civile, aussi bien que par la mort naturelle. Cpr. § 62, texte n° 2, notes 6 et 10; § 83 *bis*, texte et note 8.

[2] En Droit romain, l'usufruit légué à plusieurs personnes conjointement ne s'éteignait que par la mort du dernier des légataires, alors même que les autres n'étaient décédés qu'après avoir recueilli le legs. L. 1, *proe.*, et § 3, D. *de usuf. accresc.* (7, 2). Mais la disposition de cette loi n'a pas été reproduite par le Code Napoléon. Les art. 1043 à 1045, en effet, ne s'occupent que du droit d'accroissement auquel donne lieu la caducité d'un legs non encore recueilli. Voy. § 726, texte *in fine*, notes 47 et 48.

[3] Cpr. § 228, texte et note 1re.

[4] L. 21, D. *quib. mod. usuf. amitt.* (7, 4). Proudhon, I, 330 et 331. Duranton, IV, 664. Demolombe, X, 670.

[5] Le legs annuel d'une somme d'argent, ou d'une certaine quantité de denrées, ne doit pas être confondu avec un legs d'usufruit. Un pareil legs fait à une personne morale est perpétuel. Le principe qui s'oppose à ce que la jouissance soit à toujours séparée de la nue-propriété, ne peut trouver d'application dans cette hypothèse. Proudhon, I, 331.

Le mode d'extinction dont il est ici question tient à l'essence même de l'usufruit, et ne peut être modifié par des conventions ou dispositions contraires [6].

2° Par l'expiration du temps pour lequel l'usufruit a été constitué, et notamment par la mort de la tierce personne dont la vie a été prise pour terme de sa durée. Art. 617, al. 3.

Quant à l'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge déterminé, il dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort avant l'âge fixé, à moins cependant qu'il ne fût clairement établi que c'est la vie de ce tiers qui a été prise comme terme incertain de la durée de l'usufruit, auquel cas il s'éteindrait par son décès, à quelque époque qu'il arrivât. Art. 620 [7].

Du reste, quel que soit le terme assigné à la durée de l'usufruit, il ne s'en éteint pas moins par la mort de l'usufruitier, arrivée avant ce terme [8].

3° Par le non-usage pendant trente ans.

Ce mode d'extinction, qui n'est au fonds qu'une prescription extinctive [9], est régi par les règles ordinaires de cette espèce de prescription. Ainsi, il n'exige de celui qui s'en prévaut aucune condition de possession. Ainsi encore, les causes qui suspendent la prescription, telles que la minorité de l'usufruitier ou le caractère dotal de l'usufruit, suspendent également l'effet extinctif du non-usage [10].

Le mode d'extinction résultant du non-usage suppose que l'usufruit n'a été exercé, ni par l'usufruitier lui-même, ni, de son chef ou en son nom, par l'intermédiaire d'un tiers [11]. Il suppose de

[6] Cpr. § 228, texte et notes 3 et 4.

[7] Cet article ne renferme qu'une disposition déclarative de la volonté présumée des parties ou du disposant, et doit, par conséquent, cesser de recevoir application dans l'hypothèse exceptionnelle prévue au texte. Duranton, IV, 659. Demolombe, X, 679.

[8] Toullier, III, 449. Proudhon, IV, 1965. Duranton, IV, 661. Demolombe, X, 680. Zachariæ, § 230, note 9. Voy. cep. Demante, *Cours*, II, 461 *bis*.

[9] Cpr. art. 2262. Demolombe, X, 689 et 690. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 209, texte *in fine*, et note 13.

[10] Proudhon, IV, 2107. Duranton, IV, 672. Demolombe, X, 699.

[11] Par exemple, par un co-usufruitier, par un acquéreur à titre onéreux ou gratuit de l'usufruit, par un fermier, ou même par un simple *negotiorum gestor*. Demolombe, X, 694. Civ. cass., 29 juillet 1864, Sir., 64, 1, 20. — Le Droit romain admettait même que l'usufruitier était censé jouir de la chose soumise à

plus une absence complète de jouissance. Une jouissance, quoique incomplète, suffirait pour conserver le droit de l'usufruitier [12]. Il en serait de même d'une jouissance excessive ou abusive [13]. Quant à la jouissance qui n'aurait porté que sur une ou plusieurs des choses soumises à l'usufruit, elle ne conserverait pas le droit de l'usufruitier sur les autres, à moins qu'elles ne fussent toutes comprises dans une seule et même universalité juridique [14].

Le non-usage n'entraîne l'extinction de l'usufruit qu'autant qu'il a duré trente années, sans qu'il y ait à cet égard à distinguer, entre l'usufruit établi sur des immeubles, et celui qui porte sur des meubles même corporels [15].

4° Par la perte totale de la chose soumise à l'usufruit.

Sous ces expressions on doit comprendre, non-seulement la destruction physique, mais encore tout changement qui, survenu dans la forme constitutive et la manière d'être particulière de la chose, a pour résultat de la rendre impropre à l'usage en vue duquel l'usufruit a été établi [16].

l'usufruit, par cela seul qu'il jouissait du fermage pour lequel il l'avait louée, ou du prix en retour duquel il avait cédé l'exercice de son droit ; et ce, indépendamment de toute jouissance effective de la part du fermier ou du concessionnaire. LL. 38 et 39, D. *de usuf.* (7, 1). Cette doctrine, reproduite par Pothier (*Du douaire*, n° 251), et adoptée par Proudhon (IV, 2110), ne nous paraît plus devoir être suivie sous l'empire du Code Napoléon. A notre avis, la jouissance, exclusive du non-usage, doit matériellement porter sur la chose même soumise à l'usufruit, puisque, dans ce cas seulement, elle touche le nu-propriétaire et lui devient opposable. Demolombe, X, 695.

12 Proudhon, IV, 2102. Demolombe, X, 696. Cpr. Metz, 8 mai 1866, Sir., 67, 2, 231.

13 Sauf, dans ce cas, le droit du nu-propriétaire, de provoquer la déchéance de l'usufruitier pour abus de jouissance. Art. 618. Cpr. texte, lett. B, *infra*. Demolombe, X, 696.

14 Cpr. Demolombe, X, 696 et 745.

15 Demolombe, X, 691. Il est bien entendu qu'il ne s'agit ici que des rapports de l'usufruitier et du nu-propriétaire. Si un meuble corporel, grevé d'usufruit, avait passé entre les mains d'un tiers, l'usufruitier ne pourrait évidemment le réclamer que dans les cas exceptionnels où le propriétaire serait lui-même autorisé à le revendiquer. Cpr. art. 2279, et § 183.

16 Les jurisconsultes romains enseignaient que l'usufruit s'éteint par la transformation de la chose soumise à l'usufruit en une chose nouvelle (*mutatio rei*) ; et ils poussaient même assez loin les conséquences de ce principe, en tenant compte toutefois des usages de la vie pratique, et de l'intention présumée de

C'est ainsi que l'usufruit portant sur un bâtiment, s'éteint par l'incendie ou la ruine de ce bâtiment. Art. 624, al. 1. C'est ainsi encore que l'usufruit établi sur un étang s'éteint, lorsqu'il est mis à sec par la retraite définitive des eaux [17].

La perte de la chose n'entraîne l'extinction de l'usufruit que lorsqu'elle a été la suite d'un cas fortuit [18]. Si elle avait été causée par la faute du nu-propriétaire ou de l'usufruitier, l'usufruit continuerait de subsister; et ce serait d'après les règles relatives aux obligations respectives des parties, que se détermineraient les conséquences de cette perte. Que si elle avait été occasionnée par le fait d'un tiers, l'usufruit ne s'éteindrait pas davantage; et l'usufruitier aurait droit, tant à la jouissance de ce qui resterait de la chose, sous une forme quelconque, qu'à celle des dommages-intérêts dont ce tiers serait passible [19].

On doit assimiler à la perte de la chose, sa mise hors du commerce, soit par un événement de la nature, soit par suite d'expropriation pour cause d'utilité publique, en ce sens du moins que l'usufruit est définitivement éteint quant à la chose même qui s'y trouvait soumise. Seulement, en pareil cas, et par exception à la règle qui sera ci-après indiquée, la jouissance de l'usufruitier se reporterait-elle, soit sur le terrain attribué au nu-propriétaire en vertu de l'art. 563, soit sur l'indemnité de dépossession. Loi du 3 mai 1841, art. 39.

L'extinction de l'usufruit par la perte totale de la chose est absolue, de sorte que l'usufruitier ne conserve aucun droit de jouissance, ni sur les accessoires qui dépendaient de cette chose, ni

celui qui avait constitué l'usufruit. Cpr. Elvers, *Die römische Servitutenlehre*, § 70. Dans notre ancienne jurisprudence, les opinions n'étaient pas unanimes. Pothier (*Du douaire*, n° 255), rejetant comme des subtilités les décisions des lois romaines, n'admettait même pas que l'usufruit s'éteignît par l'incendie du bâtiment qui en formait l'unique objet. Domat, au contraire (*Lois civiles*, liv. I, tit. XI, sect. VI, nos 7 et 8), s'était prononcé pour la doctrine du Droit romain. C'est aussi cette doctrine que les rédacteurs du Code paraissent avoir voulu consacrer, du moins en général, et sauf en ce qui concerne spécialement l'usufruit établi sur des universalités de fait, par exemple sur un troupeau. Arg. art. 624 et 616. Cpr. Delvincourt, I, p. 371 et 372 ; Proudhon, V, 2535 et 2536 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 233 ; Demolombe, X, 700 et 705 à 710.

[17] Demolombe, X, 710. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 617, n° 9.

[18] Arg. art. 624. Voy. aussi : art. 616. Proudhon, V, 2527. Demolombe, X, 713.

[19] Proudhon, IV, 1590 et suiv. Demolombe, *loc. cit.*

sur ce qui en resterait sous une forme nouvelle et différente[20]. C'est ainsi que l'usufruitier d'un bâtiment qui a été détruit par un incendie, n'a le droit de jouir ni du sol ni des matériaux. Art. 624, al. 1. Il est toutefois à remarquer que, si le bâtiment incendié avait été assuré, soit par l'usufruitier, soit même par le nu-propriétaire, l'usufruit se reporterait sur le montant de l'indemnité payée par la compagnie d'assurance[21].

Quant à la perte partielle de la chose soumise à l'usufruit, elle n'entraîne pas l'extinction de ce droit, qui continue de subsister, non-seulement sur ce qui reste de la chose dans sa forme primitive, mais encore sur ses débris et sur ses accessoires. Art. 623. Ainsi, par exemple, lorsque l'usufruit porte sur un domaine, et qu'un bâtiment qui en fait partie vient à être incendié, l'usufruit continue de subsister, tant sur le surplus de ce domaine, que sur le sol et les matériaux du bâtiment incendié. Art. 624, al. 2. A plus forte raison, l'usufruit qui a pour objet une universalité de droit, ne s'éteint-il pas par la perte de l'une ou de l'autre des choses comprises dans cette universalité[22].

L'usufruit définitivement éteint, par la destruction physique de la chose grevée de ce droit, par le changement de sa forme constitutive, ou enfin par la mise hors du commerce, ne renaît pas, lorsqu'elle se trouve rétablie dans son état primitif ou replacée dans le commerce, soit par le fait de l'homme, soit par un événement de la nature. Ainsi, lorsqu'une maison, qui formait l'unique objet de l'usufruit, a été incendiée par cas fortuit, la reconstruction de cette maison, par le nu-propriétaire ou par l'usufruitier, ne ferait

20 Arg. art. 616, al. 1, et 624, al. 2. Proudhon, V, 2547 et 2548. Demolombe, X, 701 et 702.

21 Cpr. sur le cas où l'assurance a été faite par l'usufruitier : § 231, texte et note 9. Le principe indiqué dans cette note, que l'assurance ne peut jamais être pour l'assuré une source de bénéfice, doit également recevoir son application au cas où elle a été faite par le nu-propriétaire. En faisant assurer le bâtiment incendié pour sa valeur en pleine propriété, il n'a pu agir, en ce qui concerne la jouissance, que dans l'intérêt de l'usufruitier, dont il s'est ainsi constitué le *negotiorum gestor*, et qui par suite pourra, en offrant de bonifier au nu-propriétaire les intérêts des primes par lui payées, demander à exercer son usufruit sur l'indemnité payée par l'assureur. Colmar, 25 août 1826, Sir., 28, 2, 17.

22 L. 34, § 2, D. *de usuf.* (7, 1), Domat, *Lois civiles*, liv. I, titre XI, sect. VI, n° 4. Proudhon, V, 2534. Demolombe, X, 704.

pas renaître l'usufruit[23]. Ainsi encore, l'usufruit ne renaît pas, lorsque l'immeuble qui s'y trouvait soumis ayant été exproprié pour cause d'utilité publique, le nu-propriétaire vient à exercer le droit de préemption que lui accorde l'art. 60 de la loi du 3 mai 1841.

Mais il ne faut pas confondre avec les causes d'extinction définitive de l'usufruit, les simples obstacles que des événements de la nature auraient apportés à son exercice. Si ces obstacles venaient à cesser avant l'écoulement d'un laps de trente ans, l'usufruit serait à considérer comme n'ayant jamais cessé d'exister. C'est ce qui aurait lieu au cas de l'inondation d'un champ, ou de la disparition temporaire des eaux d'un étang[24].

Aux termes de l'art. 617, l'usufruit s'éteindrait encore :

5° Par la consolidation, c'est-à-dire par la réunion, sur une même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire[25].

La consolidation peut avoir lieu dans deux hypothèses : dans celle où l'usufruitier acquiert la nue-propriété en vertu d'un titre quelconque ; et dans celle où, en dehors de toute cause d'extinction proprement dite, l'usufruit vient à se réunir à la nue-propriété par l'acquisition qu'en fait le nu-propriétaire[26].

[23] Proudhon, V, 2543. Duranton, IV, 679. Marcadé, sur l'art. 617, n° 8. Demolombe, X, 713 *ter*. — Si la reconstruction avait été faite par l'usufruitier, la position des parties serait réglée par l'art. 555. Colmar, 23 janvier 1831, Sir., 31, 2, 180.

[24] La question de savoir si un événement de la nature constitue une cause d'extinction définitive de l'usufruit, ou ne forme qu'un obstacle temporaire à son exercice, peut, dans tel cas donné, rester de fait incertaine pendant un temps plus ou moins long. Mais on ne comprendrait pas que l'effet juridique de cette incertitude se prolongeât au delà du terme ordinaire de la prescription. C'est dans cet esprit qu'a été conçu l'art. 704, dont la disposition doit, par voie d'analogie, et même *a fortiori*, être étendue aux servitudes personnelles. Delvincourt, I, p. 371. Proudhon, V, 2551. Duranton, IV, 687. Demante, *Cours*, II, 472 *bis*. Demolombe, X, 714. Voy. en sens contraire : Taulier, II, p. 340. Suivant cet auteur, l'usufruit renaîtrait, à quelque époque que vînt à cesser l'obstacle qui s'opposait à son exerciee.

[25] Dans le langage du Droit romain, le mot *consolidatio* ne s'appliquait qu'au cas où l'usufruitier devenait propriétaire de la chose soumise à son droit. Cpr. § 3, *Inst. de usuf.* (4, 2) ; L. 3, § 2, D. *de usuf. accresc.* (7, 2). Mais les rédacteurs du Code ont pris ce terme dans le sens plus général indiqué au texte.

[26] Il est évident qu'il ne peut être question de consolidation, même dans l'acceptation large que les rédacteurs du Code ont attribuée à ce terme, lorsque l'usufruit fait retour à la nue-propriété par suite de son extinction ; et c'est aussi

Dans l'une comme dans l'autre de ces hypothèses, la consolidation constitue plutôt un obstacle à la continuation de l'exercice de l'usufruit sous sa forme propre, qu'un véritable mode d'extinction de ce droit[27]. Lorsque l'usufruitier vient à être évincé de la nue-propriété qu'il avait acquise, ou que son titre d'acquisition est résolu *ex tunc*, l'usufruit reprend toute sa force[28]. Il en serait de même si le nu-propriétaire venait, après avoir acquis l'usufruit, à perdre la nue-propriété, par suite d'éviction ou de la résolution *ex tunc* du titre qui la lui avait conférée.

Du reste, la réunion de l'usufruit sur la tête du nu-propriétaire, ou celle de la nue-propriété sur la tête de l'usufruitier, ne peuvent jamais porter atteinte aux sûretés spéciales des créanciers de ce dernier. Ces créanciers seraient donc autorisés à poursuivre la vente de l'usufruit sur lequel ils auraient obtenu une hypothèque ou un gage, aux fins d'exercer, comme si cette réunion n'avait pas eu lieu, le droit de préférence qui leur compète[29].

B. D'un autre côté, l'usufruit peut, suivant l'art. 618, cesser par la déchéance encourue par l'usufruitier pour abus de jouissance. Cette déchéance, qui n'a jamais lieu de plein droit, ne doit être prononcée que pour des abus graves[30], imputables à l'usufruitier personnellement[31].

ce qu'indique l'art. 617, en parlant *de la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire,* réunion qui suppose que l'usufruit existe encore au moment où elle s'opère. Marcadé (sur l'art. 617, n° 5) a donc critiqué à tort la définition que le Code donne de la consolidation ; et il est tombé dans une grave erreur en soutenant que, lorsque l'usufruitier donne ou vend son droit au nu-propriétaire, l'usufruit finit absolument. Ce qu'il y a d'inexact dans l'art. 617, ce n'est pas la définition qu'il donne de la consolidation, mais l'effet absolu qu'il semble y attacher, en la rangeant parmi les causes d'extinction de l'usufruit. Cpr. Demolombe, X, 683.

27 La consolidation n'est pas plus une véritable cause d'extinction de l'usufruit, que la confusion n'est un mode d'extinction des obligations. Cpr. art. 1300; § 330, texte et note 7. Demolombe, X, 684.

28 L. 57, D. *de usuf.* (7, 1). Art. 2177, et arg. de cet article. Toullier, III, 456. Duranton, IV, 667 à 670. Proudhon, IV, 2075. Demolombe, X, 684 à 687.

29 Salviat, II, p. 41. Proudhon, IV, 2071 et suiv. Demolombe, X, 747 et 748. Cpr. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 148.

30 L'usufruitier se rendrait coupable d'un abus de cette nature, s'il vendait, comme lui appartenant, des objets soumis à son droit. Proudhon, V, 2422. Demolombe, X, 719. Bordeaux, 19 avril 1847, Sir., 48, 2, 183. — *Quid* de la location des meubles compris dans l'usufruit? Voy. § 230, texte et note 51.

31 Proudhon, V, 2450 à 2459. Demolombe, X, 718.

Les tribunaux jouissent en cette matière d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel ils sont autorisés, selon la gravité des cas, soit à prononcer l'extinction pure et simple de l'usufruit, soit à prendre telle mesure qu'ils jugent convenable pour concilier les intérêts du nu-propriétaire et de l'usufruitier. Ainsi, ils peuvent n'ordonner la rentrée du nu-propriétaire dans la jouissance des objets grevés d'usufruit, que sous la condition de payer annuellement à l'usufruitier une somme déterminée, jusqu'à l'instant où ce droit aurait dû cesser[35]. Ils peuvent aussi maintenir l'usufruitier dans sa jouissance, soit en le condamnant à fournir caution malgré la dispense établie en sa faveur[33], ou en admettant l'offre qu'il ferait de réparer les dommages causés et de fournir des garanties pour l'avenir[34], soit en établissant un séquestre[35]. Enfin, ils pourraient ne prononcer qu'une déchéance partielle, si les abus de jouissance reprochés à l'usufruitier n'avaient porté que sur quelques-uns des objets soumis à son droit[36].

Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans l'instance et demander, soit le versement entre leurs mains de la somme à payer annuellement par le nu-propriétaire, soit même le maintien de l'usufruit, en offrant la réparation des dégradations commises et des garanties pour l'avenir. Mais de pareilles offres n'emporteraient pas pour le juge la nécessité de maintenir l'usufruit[37], lors même qu'elles seraient faites par des créanciers antérieurs aux abus de jouissance reprochés à l'usufruitier[38].

32 La disposition du 3e alinéa de l'art. 618 ne doit pas être restreinte au cas où les créanciers interviennent dans la contestation. *Observations du Tribunat* (Locré, *Lég.*, VIII, p. 257 et 258, n° 16). Zachariæ, § 230, note 15.

33 Cpr. § 229, texte n° 2 et note 30. Demolombe, X, 722.

34 Si les juges sont, aux termes du second alinéa de l'art. 618, autorisés à admettre une pareille offre, lorsqu'elle est faite par les créanciers de l'usufruitier, à plus forte raison peuvent-ils l'accueillir, quand elle émane de l'usufruitier lui-même. Demolombe, X, 726.

35 Arg. art. 602. Demante, *Programme*, I, 632. Demolombe, X, 722.

36 *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VIII, n° 28, p. 243). Demolombe, X, 723.

37 Il est évident que l'intervention des créanciers, qui ne sont que des ayants-droit de l'usufruitier, ne peut légalement limiter le pouvoir discrétionnaire qui appartient aux tribunaux. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, VIII, n° 28, p. 242 et 243). Salviat, II, p. 58. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 229. Demolombe, X, 726.

38 Demolombe, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Proudhon, V, 2432 et suiv.

C. Indépendamment des modes d'extinction indiqués aux art. 617 et 618, l'usufruit s'éteint encore, d'après les principes du Droit commun, par la révocation *ex tunc* du droit de celui qui a établi l'usufruit, par la résolution du titre au moyen duquel il a été constitué [39], et par la renonciation de l'usufruitier.

La renonciation n'est un mode spécial d'extinction de l'usufruit, que lorsqu'elle est le résultat d'un acte unilatéral de la part de l'usufruitier ; si elle avait eu lieu par une convention, à titre onéreux ou gratuit, conclue avec le nu-propriétaire, elle constituerait plutôt une cession de l'usufruit, opérant consolidation dans la personne de ce dernier, qu'une véritable cause d'extinction de ce droit, et les effets en seraient régis par les principes ci-dessus exposés [40].

La renonciation unilatérale de l'usufruitier n'est soumise, pour sa validité, à aucune forme spéciale [41]. Elle peut même avoir lieu tacitement, pourvu que la volonté de l'opérer ressorte, d'une manière non douteuse, des faits dont on prétend l'induire.

Le seul concours de l'usufruitier à la vente de la chose grevée d'usufruit, ne devrait pas, en général, être considéré comme emportant de sa part renonciation à son droit. Art. 621. Dans le cas où les faits et circonstances de la cause conduiraient à admettre une solution contraire [42], on aurait à déterminer, d'après la commune intention des parties, si la renonciation de l'usufruitier a été faite tant dans l'intérêt du nu-propriétaire que du tiers acquéreur, ou si elle n'a eu lieu que dans l'intérêt de ce dernier, et si, par suite,

39 Zachariæ, § 230, texte, notes 10 et 11. Cpr. sur ces deux causes d'extinction : § 220 *bis*, et § 302, texte n° 4, lett. *b*.

40 Cpr. texte, lett. A, n° 5, *supra*. Demolombe, X, 728 et 729.

41 Pothier, *Du douaire*, n° 248. Proudhon, V, 2206. Demolombe, X, 733. Rouen, 19 mai 1862, Sir., 63, 2, 29.

42 D'après le Droit romain, le consentement donné par l'usufruitier à la vente de la chose grevée d'usufruit, emportait renonciation tacite à son droit. L. 4, § 12, D. *de doli mali except.* (44, 4). A notre avis, cette loi suppose un consentement donné à la vente de la pleine propriété ; et, dans cette supposition, nous pensons que la solution qui s'y trouve énoncée, pourrait encore être exceptionnellement admise aujourd'hui, malgré la disposition de l'art. 621. Cet article, dont l'objet a été d'empêcher que l'usufruitier ne fût privé de son droit par surprise, ne s'oppose pas à ce qu'il puisse, à raison de son concours à la vente, et par appréciation des faits et circonstances de la cause, être considéré comme y ayant renoncé d'une manière plus ou moins complète. Cpr. Proudhon, V, 2173 et suiv. ; Demolombe, X, 730 et 731 ; Req. rej., 2 février 1852, Sir., 52, 1, 178.

l'usufruit est éteint d'une manière absolue, ou s'il se trouve simplement converti en un droit de jouissance sur le prix. Du reste, lorsque l'usufruitier est co-vendeur de la chose soumise à l'usufruit, son concours à la vente ne peut plus être envisagé comme emportant renonciation à son droit, et constitue une cession à titre onéreux de l'usufruit, fait concurremment avec la vente de la nue-propriété. En pareil cas, l'usufruitier a droit à la partie du prix représentant la valeur de l'usufruit comparée à celle de la nue-propriété ; mais il ne serait pas autorisé à exercer son usufruit sur la totalité du prix[43]. Le droit qui dans cette hypothèse appartient à l'usufruitier, compète également aux créanciers ayant hypothèqué sur l'usufruit[44].

La renonciation dont il est ici question est efficace par elle-même, en ce sens qu'elle éteint immédiatement l'usufruit, et qu'elle ne peut plus être rétractée sous prétexte que le nu-propriétaire ne l'aurait point encore acceptée[45].

Mais lorsqu'il s'agit d'un usufruit établi sur des immeubles, la renonciation ne devient efficace à l'égard des tiers qui, du chef de l'usufruitier, ont acquis et dûment conservé des droits sur cet usufruit, que par la transcription de l'acte qui la renferme ou du jugement qui la constate, et à partir seulement de l'accomplissement de cette formalité[46]. Loi du 23 mars 1855, art. 1, n°s 2 et 3.

Les créanciers de l'usufruitier sont admis à demander, par voie

[43] Paris, 2 février 1832, Sir., 32, 2, 301. Civ. cass., 21 novembre 1858, Sir., 59, 1, 129. Lyon, 7 novembre 1863, Sir., 64, 2, 276. Cpr. Douai, 23 décembre 1861, Sir., 62, 2, 170.

[44] Paris, 2 février 1832, Sir., 32, 2, 301.

[45] Si, en règle générale, et surtout en matière de droits personnels, la renonciation ne devient irrévocable que par l'acceptation de celui auquel elle doit profiter, on peut admettre que l'acceptation cesse d'être nécessaire, lorsqu'il s'agit de la renonciation à un droit réel, qui restreignait l'exercice d'un droit plus étendu, ou qui primait un droit de même nature. Dans ce cas, en effet, il n'y a aucun motif pour exiger, de la part du titulaire du droit restreint ou primé, une acceptation qui doit être considérée comme ayant existé virtuellement et d'avance. C'est dans cet esprit que paraissent avoir été rédigés les art. 621 et 2180, qui, en indiquant la renonciation à l'usufruit et à l'hypothèque comme cause d'extinction de ces droits, ne requièrent pas qu'elle soit acceptée pour produire cet effet. Demolombe, X, 733 *bis*. Cpr. aussi les arrêts cités à la note 19 du § 292. Voy. en sens contraire : Proudhon, V, 2220 et 2221.

[46] Cpr. Troplong, *De la transcription*, n° 94 ; Rivière et Huguet, *Question sur la transcription*, n° 72 ; Flandin, *De la transcription*, I, 447 à 452.

d'action paulienne, la rétractation de la renonciation qu'il aurait faite au préjudice de leurs droits, sans être tenus de prouver l'existence d'une intention frauduleuse de sa part[47]. Art. 622.

D. Enfin, l'usufruit est susceptible de s'éteindre par l'usucapion de dix à vingt ans, accomplie au profit de celui qui, par juste titre et de bonne foi, a acquis *a non domino* la pleine propriété de l'immeuble[48] grevé de ce droit[49].

[47] Cpr. sur ce point, les développements donnés à la note 18 du § 313. Voy. cep. Demolombe, X, 735; Zachariæ, § 230, texte et note 16, et § 313, texte et note 7.

[48] Nous ne nous occupons pas du cas où un usufruit a été indûment constitué sur des immeubles déjà grevés d'usufruit au profit d'une autre personne. L'usufruit indûment constitué peut, il est vrai, se consolider par l'usucapion de dix à vingt ans. Cpr. § 227, texte et note 1re. Mais cette usucapion aura bien moins pour effet d'éteindre l'ancien usufruit, que d'en paralyser l'exercice pendant la vie de l'acquéreur du nouvel usufruit. Delvincourt, I, p. 370. Demolombe, X, 741.

[49] Cette proposition, nous le reconnaissons, n'est pas sans difficulté. On peut objecter que l'acquéreur de la pleine propriété d'un immeuble, n'ayant pas entendu acquérir et posséder l'usufruit comme tel, n'a pu, à l'aide de la prescription acquisitive, réunir cet usufruit à la nue-propriété. On peut dire encore que l'application de l'art. 2265 se trouve ici écartée par le rapprochement des art. 2264 et 617, puisque ce dernier article n'admet d'autre mode d'extinction de l'usufruit par voie de prescription, que le non-usage pendant trente ans. Mais ces deux objections ne nous paraissent pas décisives. Nous répondrons à la première, que si, *in apicibus juris*, l'acquéreur n'a possédé l'usufruit que comme un attribut de la pleine propriété (*ususfructus causalis*), et non comme un démembrement de cette dernière (*ususfructus formalis*), il n'en a pas moins exercé en fait la jouissance que l'usufruitier aurait dû exercer, et s'est par là substitué en son lieu et place; ce qui doit suffire pour la complète consolidation de son acquisition. La seule conséquence à tirer de l'objection à laquelle nous répondons en ce moment, c'est que l'usufruit, n'ayant été possédé que comme attribut de la pleine propriété, ne peut s'acquérir d'un côté et se perdre de l'autre que par sa réunion à la nue-propriété; et c'est aussi ce que nous disons dans la suite du texte. Quant à la seconde objection, elle n'a point, en matière d'usufruit, une valeur absolue, puisqu'on reconnaît généralement que, malgré la disposition de l'art. 2264, l'acquéreur de l'usufruit d'un immeuble déjà grevé d'usufruit peut, en vertu de l'art. 2265, consolider son acquisition par l'usucapion de dix à vingt ans. Cpr. § 227, texte et note 1re. Nous ajouterons qu'il serait peu rationnel que l'usufruitier fût, par l'effet de la prescription acquisitive, privé de son droit vis-à-vis de celui qui n'aurait acquis que l'usufruit, et que cependant il le conservât, malgré cette prescription, au regard de celui qui aurait acquis la pleine propriété. Dans ces deux hypothèses, en effet, un tiers ayant exercé, au lieu et place

L'usufruit formant un démembrement de la propriété, et constituant pour l'usufruitier un bien compris dans son patrimoine, celui-ci ne peut en être privé qu'au moyen d'une usucapion réunissant, quant à lui, toutes les conditions requises par le Droit commun. Ainsi, il faut que le tiers acquéreur ait ignoré, au moment de son acquisition, l'existence de l'usufruit; qu'il n'y ait eu, dans la personne de l'usufruitier, aucune cause de suspension de prescription; et que la jouissance de l'acquéreur ait duré pendant le temps nécessaire, eu égard au domicile de l'usufruitier[50]. D'un autre côté, comme l'usufruit ne peut s'éteindre dans l'hypothèse actuelle que par suite de sa réunion à la nue-propriété, il faut que l'usucapion se trouve également accomplie par rapport au nu-propriétaire, de sorte que les causes qui auraient empêché l'usucapion de s'accomplir à son égard, formeraient également obstacle à son accomplissement au préjudice de l'usufruitier[51].

Que si une personne avait acquis *a domino* la pleine propriété d'un immeuble grevé d'usufruit, dans l'ignorance de l'existence de ce droit, elle pourrait également le réunir à la nue-propriété, par une usucapion de dix à vingt ans accomplie contre l'usufruitier personnellement[52]. Mais, dans cette hypothèse, l'usufruit serait bien moins éteint, que simplement paralysé dans son exercice[53]; et l'usufruitier aurait un recours en indemnité contre le nu-propriétaire par le fait duquel il a été privé de son droit de jouissance[54].

§ 235.

Des conséquences de l'extinction de l'usufruit.

1° La cessation de l'usufruit, pour toute autre cause que la perte totale de la chose ou la consolidation sur la tête de l'usufruitier,

de l'usufruitier, le droit de jouissance qui compétait à ce dernier, la même raison milite pour admettre l'usucapion dans la seconde de ces hypothèses, aussi bien que la première. Proudhon, IV, 2123 à 2129. Troplong, *De la prescription*, II, 854. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 226. Taulier, II, p. 338. Demante, *Cours*, II, 463 *bis*, II. Demolombe, X, 742. Zachariæ, § 230, note 13.

[50] Proudhon, IV, 2158.

[51] Proudhon, IV, 2154 à 2156.

[52] Duranton, IV, 673. Marcadé, sur l'art. 624, appendice n° 1.

[53] Demolombe, X, 741. Voy. cep. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 226; Marcadé, *loc. cit.*

[54] Arg. art. 599, al. 1. Proudhon, IV, 2129. Demolombe, X, 741.

a pour effet direct et immédiat de faire rentrer le nu-propriétaire dans le droit de jouissance dont il avait été temporairement privé[1].

Il a donc, dès le moment de la cession de l'usufruit, droit aux fruits naturels pendants par branches ou racines sur les fonds que l'usufruitier exploitait lui-même ; et ce, sans être tenu envers lui à aucune indemnité pour frais de labours ou de semences. Art. 585. Les fruits civils appartiennent également, dès ce moment, au nu-propriétaire, en ce sens qu'ils se partagent, entre lui et l'usufruitier ou ses ayants-droit, dans la proportion indiquée par l'art. 586.

Le retour du droit de jouissance, s'opérant *ipso facto* au profit du nu-propriétaire, impose à l'usufruitier ou à ses héritiers, l'obligation de restituer sans délai les objets qui se trouvaient soumis à l'usufruit ; et l'indue possession qu'ils en auraient conservée de fait après la cessation de l'usufruit, les rendrait passibles de dommages-intérêts. Cette proposition doit même s'appliquer aux sommes d'argent comprises dans l'usufruit, de sorte que, faute de restitution immédiate de ces sommes, l'intérêt en court de plein droit, au profit du nu-propriétaire, du jour de l'extinction de l'usufruit[2].

La règle de restitution immédiate qui vient d'être posée, doit cependant recevoir un certain tempérament, quand il s'agit d'une maison que l'usufruitier habitait lui-même avec sa famille. Dans ce cas, la veuve et les héritiers de l'usufruitier seraient autorisés à demander l'octroi d'un délai suffisant pour se procurer une autre habitation, mais à charge bien entendu de payer le loyer de la maison tant qu'ils continueraient de l'occuper[3].

1 Pothier, *Du douaire*, n° 268. Proudhon, V, 2570. Demolombe, X, 635.

2 *Non obstat* art. 1153, al. 3. Les rapports de l'usufruitier avec le nu-propriétaire, ne sont pas ceux d'un débiteur et d'un créancier ordinaires ; et il s'agit bien moins ici de l'obligation de payer une somme d'argent, que de celle de restituer un capital usufructuaire, dont la jouissance ne peut pas s'étendre au delà de la durée de l'usufruit. Nous ajouterons que l'usufruitier doit être présumé avoir placé ce capital, par cela même qu'il n'en avait la jouissance qu'à titre d'usufruitier ; et qu'il ne serait pas juste que sa négligence à le restituer privât le nu-propriétaire de la faculté d'en tirer profit. Demolombe, X, 637. Req. rej., 11 mars 1846, Sir., 46, 1, 561. Voy. cep. Req. rej., 30 novembre 1829, Sir., 30, 1, 23. — Il est bien entendu que, si les héritiers de l'usufruitier avaient joui d'un capital usufructuaire dans la croyance que leur auteur en était propriétaire, ils n'en devraient les intérêts qu'à partir de la cessation de leur bonne foi.

3 Proudhon, V, 2570 et 2583. Demolombe, X, 638 et 639.

L'usufruitier qui se trouve dans l'impossibilité de restituer en nature les objets dont il n'était pas devenu propriétaire, et de justifier qu'ils ont péri sans sa faute, doit en payer la valeur estimative au jour de l'ouverture de l'usufruit, avec dommages-intérêts s'il y a lieu [4].

L'obligation de restitution imposée à l'usufruitier ou à ses héritiers comprend, non-seulement les objets qui se trouvaient *ab initio* soumis à l'usufruit, mais encore les accessions qu'ils ont pu recevoir par des événements de la nature, et même les améliorations provenant du fait de l'usufruitier, sauf seulement l'exercice de la faculté d'enlèvement dont il sera parlé ci-après. Art. 599, al. 2, et arg. de cet article. Elle comprend également, après destruction de la chose, ce qui en reste sous une forme différente de celle sous laquelle elle formait l'objet de l'usufruit [5].

2° L'usufruitier qui a fait des avances pour le compte du nu-propriétaire, en acquittant des charges affectant la nue-propriété aussi bien que l'usufruit, est autorisé à demander le remboursement de ces avances [6], avec intérêts à partir du jour de la cessation de l'usufruit [7].

Lorsque l'usufruitier a exécuté lui-même des grosses réparations que le nu-propriétaire aurait négligé ou refusé de faire, il est en droit, lors de la cessation de l'usufruit, d'en répéter les frais [8], mais

[4] Cpr. § 230, texte n° 1, notes 14 à 16 ; § 231, texte n° 3, notes 6 à 8.

[5] Art. 616, 624, et arg. de ces articles. Ainsi, lorsqu'un animal, objet de l'usufruit, vient à périr par cas fortuit, l'usufruitier est tenu d'en rendre la peau. Demolombe, X, 312.

[6] Art. 609, al. 3, et art. 612, al. 3. Cpr. § 231, texte n° 6, notes 27 à 32, et texte n° 7, notes 34 et 35 ; § 232, texte et note 4. Zachariæ, § 231, texte et note 6.

[7] *Nec obstat* art. 1153, al. 3. Cpr. note 2 *supra*. Voy. aussi : § 441, texte et note 11. Dès qu'on admet que l'usufruitier ou ses héritiers sont de plein droit tenus des intérêts des sommes comprises dans l'usufruit, on doit, par une juste réciprocité, reconnaître qu'ils ont également droit, dès la cessation de l'usufruit, à la bonification des intérêts des avances faites pour le compte du nu-propriétaire. Civ. rej., 23 avril 1860, Sir., 61, 1, 544.

[8] Décider le contraire, en refusant à l'usufruitier tout droit à indemnité pour les grosses réparations qui tourneraient au profit du nu-propriétaire, ce serait contrevenir à la règle d'équité *Nemo cum damno alterius locupletior fieri debet*. On objecterait en vain que, d'après le second alinéa de l'art. 599, l'usufruitier n'a aucune indemnité à réclamer pour les améliorations par lui faites, puisque des grosses réparations, qui constituent toujours des impenses nécessaires, ne sau-

jusqu'à concurrence seulement de la mieux value, ressortant encore à cette époque, des travaux qu'il a effectués[9].

Que si, en l'absence de toute convention conclue avec le nu-propriétaire, l'usufruitier avait élevé des constructions nouvelles sur le terrain soumis à l'usufruit, il serait autorisé à réclamer du nu-propriétaire, qui prétendrait les conserver en vertu de son droit d'accession, le remboursement du prix des matériaux et de la main-d'œuvre, ou à enlever ces constructions, si ce dernier ne voulait pas satisfaire à cette obligation[10].

Mais l'usufruitier n'a droit à aucune indemnité pour les simples améliorations, au nombre desquelles il faut ranger les ouvrages ajoutés à des constructions préexistantes, ainsi que les plantations faites dans le fonds soumis à l'usufruit[11]. Art. 599, al. 2.

Toutefois, l'usufruitier est autorisé à déduire du montant des dommages-intérêts dont il serait passible pour dégradations par lui commises, celui des améliorations qu'il aurait effectuées[12].

raient être assimilées à de simples améliorations, qui ne forment que des impenses utiles. Aussi la proposition émise au texte est-elle généralement admise. Voy. les autorités citées à la note suivante. Voy. en sens contraire : Coulon, *Quest. de droit*, I, 267. Cpr. aussi : Bourges, 13 juin 1843, Sir., 43, 2, 513.

9 Le nu-propriétaire n'étant pas tenu de faire les grosses réparations, et le recours accordé à l'usufruitier n'étant fondé que sur la règle d'équité rappelée à la note précédente, ce recours ne peut avoir lieu que dans la mesure du profit que le nu-propriétaire retirera, après la cessation de l'usufruit, des grosses réparations faites par l'usufruitier; et ce d'autant plus, que ce dernier a profité lui-même, pendant toute la durée de sa jouissance, des avantages résultant de ces réparations. Bourjon, *Droit commun de la France*, au titre *De l'usufruit*, chap. IV, n° 8. Duvergier sur Toullier, III, note *a*. Bugnet sur Pothier, VI, p. 438. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 201. Demolombe, X, 593. Zachariæ, § 228, texte et note 12. Toulouse, 9 février 1865, Sir., 65, 2, 160. Voy. en sens contraire: Proudhon, IV, 1694, et V, 2598; Toullier, III, 444; Hennequin, II, p. 440. Suivant ces derniers auteurs, l'usufruitier qui a fait exécuter des grosses réparations, aurait droit au remboursement intégral du prix des matériaux et de la main-d'œuvre. Cpr. aussi dans ce sens : Douai, 2 décembre 1834, Sir., 35, 2, 29.

10 Cette proposition a déjà été justifiée à la note 23 du § 204.

11 Voy. § 204, texte *in fine*, notes 23 et 24.

12 Pour apprécier l'état de l'immeuble lors de la restitution qui doit en être faite, il faut bien moins l'envisager dans ses détails que dans son ensemble ; et, à ce point de vue, comme le fait remarquer Pothier, il ne peut être censé détérioré que sous la déduction de ce dont il est amélioré. Pothier, *Du douaire*, n° 277,

D'un autre côté, la loi permet à l'usufruitier d'enlever les glaces, tableaux, et autres ornements qu'il aurait fait placer, à charge de rétablir les lieux dans leur état primitif. Art. 599, al. 3. Cette faculté d'enlèvement paraît devoir s'étendre à tous les objets mobiliers placés par l'usufruitier pour l'amélioration du fonds, à l'exception seulement de ceux qui seraient devenus immeubles par nature [13].

APPENDICE A L'USUFRUIT.

Du quasi-usufruit. — De l'usufruit d'un fonds de commerce, et de celui d'un troupeau.

§ 236.

1° *Du quasi-usufruit.*

Le quasi-usufruit est celui qui porte sur des objets dont on ne peut faire usage sans les consommer. Art. 587.

Le quasi-usufruitier doit, comme l'usufruitier proprement dit, faire dresser, avant son entrée en jouissance, un inventaire contenant la description exacte de la quantité et de la qualité des objets soumis à l'usufruit. Il est aussi tenu en principe de fournir, pour sûreté des restitutions à faire à la fin de l'usufruit, un cautionnement dont l'importance se détermine d'après la valeur des objets

et *De la propriété*, n° 350. Maleville, sur l'art. 599. Toullier, III, 428. Duranton, IV, 622. Proudhon, IV, 1664; et V, 2625. Demolombe, X, 647 et 648. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 231, note 2.

[13] Les termes *et autres ornements* qu'on lit dans l'art. 599, ne paraissent pas y avoir été insérés dans un sens restrictif, puisqu'il n'existe aucun motif rationnel pour distinguer, quant à la faculté d'enlèvement, entre les ornements et les autres objets mobiliers que l'usufruitier a attachés au fonds dans l'intérêt de sa jouissance, alors du moins qu'ils ne sont pas devenus immeubles par nature. En effet, ces objets n'ayant pas été placés par le propriétaire lui-même, ont conservé leur nature de meubles, sans se transformer en immeubles par destination, et sont ainsi restés la propriété de l'usufruitier. Si ce dernier n'est point autorisé à enlever les objets mobiliers qui, quoique placés par lui, ont revêtu le caractère d'immeubles par nature, c'est qu'ils sont devenus la propriété du nu-propriétaire, en vertu du principe de l'accession. Cpr. sur la manière de distinguer ces deux classes d'objets : § 164, texte n° 1, notes 62 à 66. Voy. dans le sens de notre opinion : Demolombe, X, 642 ; Zachariæ, § 231, note 3. Voy. en sens contraire : Proudhon, III, 1442.

sur lesquels porte son droit[1]. Les explications données au § 229 sur cette double obligation, s'appliquent également au quasi-usufruit.

A la différence de l'usufruit proprement dit, le quasi-usufruit, qui, sous ce rapport, présente une grande analogie avec le prêt de consommation, transfère au quasi-usufruitier, la propriété des choses formant l'objet de son droit.

Ce dernier est donc autorisé à en disposer librement, et peut, à la fin de l'usufruit, se libérer à son choix, soit par la restitution en pareille quantité, de choses de même qualité[2], soit par le paiement de leur valeur estimative au jour de la cessation de son droit[3]. Art. 587.

[1] Proudhon, III, 105. Demolombe, X, 288. Zachariæ, § 225, texte et note 3.

[2] L'art. 587 porte de « pareille quantité, qualité *et valeur.* » Nous avons supprimé dans le texte ces derniers mots, qui semblent exiger, pour la restitution en nature des objets soumis à un quasi-usufruit, une condition qui, en réalité, n'est pas requise. Lorsque l'usufruitier veut restituer en nature les objets qu'il a reçus, il peut et doit, pour se libérer, rendre, en pareille quantité, des objets de même qualité, sans égard à leur diminution ou augmentation de valeur pendant la durée de l'usufruit. Sous ce rapport, l'art. 1892 nous paraît plus exactement rédigé que l'art. 587. Marcadé, sur l'art. 587, n° 2. Demante, *Cours*, II, 126 *bis*, II. Demolombe, X, 294.

[3] Delvincourt, I, part. II, p. 351. Troplong, *Du prêt*, n° 219; *De la société*, II, 590; et *Du contrat de mariage*, IV, 3159. Zachariæ, § 225, texte et note 5. Deux autres opinions ont été émises sur ce point. D'après la première, l'usufruitier jouirait bien de la faculté de se libérer, soit en nature, soit en argent; mais, dans ce dernier cas, l'estimation des objets à restituer devrait se faire d'après leur valeur, au jour de l'ouverture de l'usufruit, et non à celui de sa cessation. Voy. en ce sens: Toullier, III, 398; Proudhon, V, 2634. Cette première opinion doit être rejetée, comme contraire au principe sur lequel reposent les dispositions des art. 1897 et 1903, et comme conduisant à des conséquences inadmissibles. Il en résulterait, en effet, que si la valeur des objets soumis à l'usufruit avait diminué, l'usufruitier les restituerait en nature, et que si, au contraire, elle avait augmenté, il rembourserait le montant de leur estimation au jour de l'ouverture de l'usufruit, ce qui mettrait de son côté toutes les chances favorables, et du côté du nu-propriétaire toutes les chances défavorables. La seconde opinion, en refusant à l'usufruitier l'alternative que nous lui reconnaissons, enseigne que ce dernier doit toujours et uniquement, soit le montant de l'estimation, lorsque les objets soumis à l'usufruit ont été évalués lors de l'ouverture de ce droit, soit une pareille quantité d'objets de même qualité, dans l'hypothèse contraire. Voy. en ce sens: Duranton, IV, 577; Du Caurroy, Bonnier et Roustaiu, II, 168; Marcadé, sur l'art. 587, n° 2; Demante, II, 126 *bis*, I; Demolombe, X, 291 à 293. Mais cette interprétation distributive ne se concilie

Que si la valeur des objets soumis au quasi-usufruit avait été fixée dans le titre constitutif de ce droit, ou si, lors de son ouverture, ils avaient été estimés dans la vue de déterminer le mode et le taux de la restitution, le quasi-usufruitier, devenu débiteur du montant de l'estimation, serait tenu de le rembourser, et ne pourrait, d'un autre côté, être contraint à payer la valeur actuelle des objets qu'il a reçus.

2° *De l'usufruit d'un fonds de commerce.*

Un fonds de commerce comprenant non-seulement des marchandises, mais encore le matériel de l'établissement ainsi que l'achalandage, et même, selon les cas, des instruments de fabrication et des brevets d'invention, ne saurait être rangé dans la classe des choses qui se consomment par le premier usage[4] : un pareil fonds constitue une sorte d'universalité (*universum corpus*)[5], qui continue

guère avec le texte de l'art. 587, qui, sans distinguer entre les deux hypothèses qu'on est obligé d'y supposer, donne, d'une manière absolue, à l'usufruitier, la faculté de se libérer, à son choix, par une restitution en nature ou en argent. Nous reconnaissons bien, ainsi que cela ressortira de la suite du texte, que si les objets sujets à l'usufruit ont été estimés dans la vue de déterminer le mode et le taux de la restitution, l'usufruitier pourra et devra se libérer en remboursant le montant de l'estimation, si ce n'est par application de l'art. 587, du moins en vertu de la dérogation conventionnelle apportée à sa disposition. Ce que nous ne saurions admettre, c'est qu'un pareil effet soit attaché à toute estimation faite dans des circonstances quelconques, par exemple lors de l'inventaire de la succession de celui qui a constitué l'usufruit, et sans qu'il y ait à examiner, si elle a eu lieu pour servir de règle à la restitution. C'est aussi dans le sens de notre opinion que paraît devoir être entendue la loi 7, D. *de usuf. earum rer. quæ usu consum.* (7, 5).

[4] C'est à tort que Zachariæ (§ 225, texte et note 2) range un fonds de commerce parmi les choses qui se consomment par l'usage, et qui ne sont susceptibles que d'un quasi-usufruit.

[5] On dit ordinairement, en se fondant sur la loi 77, § 16, D. *de leg.* (2°), et sur l'interprétation qu'en a donnée Cujas (*in lib. VIII Responsorum Papiniani*), qu'un fonds de commerce constitue une sorte d'universalité juridique (*universum jus, nomen juris*), bien que Papinien et Cujas après lui ne parlent pas d'un fonds de commerce en général, mais spécialement d'une *mensa argentaria*, ou d'un établissement de banque, qui, se composant essentiellement et principalement de créances et de dettes, c'est-à-dire de choses incorporelles, ne se conçoit lui-même que comme un objet de cette nature. Or, il en est autrement d'un fonds de commerce ordinaire, qui, comprenant principalement des marchandises

de subsister, tant par la conservation des objets qui ne sont pas destinés à être vendus, que par le renouvellement successif des marchandises qui en font partie.

Il suit de là qu'en principe, l'usufruitier d'un fonds de commerce n'en devient pas propriétaire[6]. Le contraire ne devrait être admis, qu'autant que l'intention de faire passer à l'usufruitier, la propriété même du fonds de commerce, résulterait, soit du titre constitutif de l'usufruit ou des circonstances de son établissement, soit des arrangements pris lors de son ouverture[7].

L'usufruitier d'un fonds de commerce est autorisé à l'exploiter à ses risques et périls, bien qu'il n'en soit pas devenu propriétaire. Il peut même être requis de continuer cette exploitation ; s'il s'y refusait, le nu-propriétaire serait en droit d'exiger la vente du

ou autres choses corporelles, ne constitue, malgré sa nature particulière, et bien qu'il puisse accidentellement renfermer des objets incorporels, qu'une universalité de fait. Voilà pourquoi un pareil fonds n'est, à notre avis, qu'*un universum corpus*, et non un *universum jus*. La distinction que nous établissons ici n'est pas seulement de théorie; il en ressort cette importante conséquence pratique, qu'un fonds de commerce ne comprend pas de plein droit, et sauf intention contraire des parties ou du disposant, les dettes actives ou passives, tandis qu'on arriverait à un résultat diamétralement contraire, si on y voyait un *nomen juris* assimilable à une hérédité. Voy. Proudhon, III, 1025 à 1028, et IV, 1851 ; Troplong, *Du contrat de mariage*, IV, 3160 à 3163.

[6] Marcadé, sur l'art. 581, n° 2, et sur l'art. 1553, n° 1. Troplong, *op. et loc. citt.* Demolombe, X, 307. Req. rej., 10 avril 1814, Sir., 14, 1, 238. Req. rej., 13 décembre 1842, Sir., 43, 1, 22. Voy. en sens contraire : Proudhon, III, 1010 à 1024; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 170; Civ. cass., 9 messidor an XI, Sir., 4, 1, 29, et Merlin, *Rép.*, v° Usufruit, § 4, n° 9; Rouen, 5 juillet 1824, Sir., 25, 2, 132. Cpr. aussi : Toulouse, 18 décembre 1832, Sir., 33, 2, 209. — La question résolue au texte est très-importante, dans le cas surtout où, l'usufruitier ayant continué le commerce et étant ultérieurement tombé en faillite, il s'agit de savoir si le nu-propriétaire n'a d'autre droit que celui de se préseuter au passif comme créancier du montant de l'estimation du fonds de commerce, ou s'il est fondé à s'en faire reconnaître propriétaire, sauf aux créanciers à poursuivre la vente de l'usufruit de ce fonds.

[7] C'est dans des circonstances de cette nature qu'ont été rendus les arrêts suivants de la Cour de cassation : Civ. cass., 9 messidor an XI, Sir., 4, 1, 29; Req. rej., 13 décembre 1842, Sir., 43, 1, 22. — Les considérations de fait auxquelles se sont attachées les Cours de Rouen et de Toulouse, dans les arrêts cités à la note 6 *supra*, étaient, à notre avis, insuffisantes pour justifier la conclusion qu'elles en ont tirée.

fonds de commerce comme tel, avec son achalandage et les avantages qui y sont attachés[8].

L'usufruitier d'un fonds de commerce, qui, sans en être devenu propriétaire, en a continué l'exploitation, est autorisé, comme il y est obligé, de le restituer dans l'état où il se trouve lors de la cessation de l'usufruit, sauf aux parties à se tenir compte, d'après la nouvelle estimation qui en sera faite à cette époque, de la différence en plus ou en moins que présenterait cette estimation, avec celle qui a eu lieu lors de l'ouverture de l'usufruit[9].

Le mode de restitution avec décompte qui vient d'être indiqué, s'applique même au cas où le fonds de commerce se composerait, à la fin de l'usufruit, de marchandises qui ne seraient plus exactement les mêmes, quant à leur nature, forme et qualité, que celles qui le composaient lors de son ouverture, pourvu que d'ailleurs elles rentrent dans le même genre de négoce[10]. Ce mode de restitution s'applique également au matériel de l'établissement et aux instruments de fabrication[11]. Quant aux brevets d'invention, la restitution doit s'en faire par la remise des titres qui les établissent, sans que l'usufruitier soit tenu à aucune bonification pour

[8] Il ne saurait appartenir à l'usufruitier, en cessant l'exploitation d'un fonds de commerce, et en en vendant les marchandises, de priver le nu-propriétaire du bénéfice de l'achalandage et des autres avantages qui peuvent être attachés à un pareil fonds. Cpr. § 229, texte et note 20.

[9] Ce mode de restitution, auquel conduit la combinaison des dispositions des art. 587 et 589, se trouve indiqué par la nature particulière d'un fonds de commerce, qui, quoique non fongible en soi, comprend cependant des choses que leur destination rend essentiellement fongibles. Cpr. Demolombe, X, 307.

[10] Les distinctions que Proudhon (III, 1010 et suiv.) a cherché à établir à ce sujet, en s'attachant aux qualités particulières et individuelles des marchandises composant tel ou tel fonds de commerce, doivent être rejetées, par le motif que la destination commune des marchandises comprises dans un fonds de commerce quelconque, les rend toutes fongibles. Cpr. Demolombe, *loc. cit.*

[11] En vain dirait-on que, ces objets ne se consommant pas par le premier usage, la restitution doit s'en faire conformément à l'art. 589, et qu'ainsi l'usufruitier se libère valablement en les restituant dans l'état où ils se trouvent, non détériorés par sa faute. Cette objection ne reposerait que sur une notion inexacte de l'usufruit d'un fonds de commerce, qui ne donne pas à l'usufruitier le droit de jouir du matériel et des instruments de fabrication attachés à un pareil fonds, comme de meubles ordinaires, mais seulement comme faisant partie d'un *universum corpus*, qu'il est tenu d'entretenir en bon état.

ceux dont la durée serait expirée[12], et sans que, d'un autre côté, il puisse réclamer aucune indemnité à raison des annuités qu'il aurait acquittées.

L'usufruitier qui, par sa faute, a laissé dépérir le fonds de commerce, ou les objets qui en dépendent, est pour ce fait, passible de dommages-intérêts envers le nu-propriétaire[13].

3° *De l'usufruit d'un troupeau.*

Un troupeau, bien que se composant d'un certain nombre d'animaux individuellement distincts les uns des autres, n'en constitue pas moins un objet unique[14].

C'est sur cet objet unique, plutôt que sur les têtes de bétail individuellement envisagées, que porte l'usufruit d'un troupeau.

L'usufruitier d'un troupeau a droit à tous ses produits, notamment au lait, à la tonte, et aux engrais. Il a également droit au croît, mais sous certaines restrictions qui résultent de son obligation de conserver et d'entretenir le troupeau.

Le croît étant naturellement destiné à tenir le troupeau au complet, l'usufruitier n'y a droit qu'à la condition d'employer au remplacement des têtes de bétail qui viendraient à périr, non-seulement le croît à venir et les jeunes bêtes encore en sa possession[25], mais même le prix de celles dont il aurait disposé, fût-ce à une époque où le troupeau était au complet[16]. Art. 616, al. 2.

[12] Arg. art. 588. Cpr. § 230, texte n° 2 et note 18 à 20.

[13] Cpr. Req. rej., 13 décembre 1842, Sir., 43, 1, 22.

[14] *Est enim gregis unum corpus ex distantibus capitibus.* § 18, *Inst. de leg.* (2, 20).

[15] Les auteurs paraissent généralement d'accord sur ce premier point. Cpr. Proudhon, III, 1094; Duranton, IV, 630; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 217; Marcadé, sur l'art. 616, n° 2; Demolombe, X, 315. Voy. cep. Taulier, II, p. 334. Cet auteur enseigne que l'usufruitier n'est tenu au remplacement qu'avec le droit postérieur aux pertes.

[16] Proudhon, III, 1093 et 1095. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Marcadé et Demolombe, *locc. citt.* L'usufruitier acquiert sans doute la propriété des jeunes bêtes, qui viennent à naître le troupeau étant au complet, et il a dès lors la faculté de les vendre ; mais ce droit de disposition est subordonné à la condition que le troupeau restera au complet. C'est ce que Marcadé et M. Demolombe reconnaissent eux-mêmes, puisqu'ils enseignent que l'usufruitier doit procéder au remplacement des bêtes qui ont péri, non-seule-

L'usufruitier est autorisé à disposer des têtes de bétail qui seraient devenues impropres à la reproduction, à la charge de les remplacer, non-seulement jusqu'à concurrence du croît, mais encore, le cas échéant, au moyen du prix qu'il en a retiré [17].

D'un autre côté, l'usufruitier est en droit de garder les peaux des bêtes qui ont péri, lorsqu'il les a remplacées. Au cas contraire, il en doit compte au nu-propriétaire [18]. Art. 616.

L'usufruit d'un troupeau ne s'éteint par la perte de la chose qu'autant que le troupeau a péri en entier [19], par accident ou par maladie; et, dans ce cas, l'usufruitier ne doit compte au nu-propriétaire que des cuirs ou de leur valeur. Art. 616, al. 1er.

Lors de la cessation de l'usufruit par une autre cause que la perte du troupeau, l'usufruitier est tenu de représenter un nombre de têtes de bétail égal à celui dont le troupeau se composait à l'ouverture de son droit. Faute de satisfaire à cette obligation, à laquelle il ne peut se soustraire qu'en prouvant que les bêtes manquantes ont péri par cas fortuit, et que le croît a été insuffisant pour combler le déficit, il doit bonifier au nu-propriétaire, la valeur des têtes de bétail qu'il ne représente pas.

ment avec le croît à venir, mais encore au moyen du croît antérieur qui se trouve encore en sa possession, et dont cependant il était devenu propriétaire. Or, ce point admis, on ne pourrait, sans inconséquence, dispenser l'usufruitier de tenir compte de ce croît antérieur, par cela seul qu'il en aurait disposé. Cette distinction, peu rationnelle en elle-même, serait également contraire à la disposition de l'art. 616, qui soumet, d'une manière absolue, l'usufruitier à l'obligation de remplacer, *jusqu'à concurrence du croît*, les têtes de bétail qui ont péri, sans le dégager de cette obligation quant au croît dont il aurait disposé. Il est, du reste, bien entendu que ce remplacement ne peut pas être exigé immédiatement, et que ce sera seulement, lors de la cessation de l'usufruit, que l'usufruitier, faute de représenter le nombre de bêtes dont le troupeau se composait à son origine, devra tenir compte des têtes manquantes, jusqu'à concurrence du croît.

[17] Cpr. Proudhon, III, 1094; Demolombe, X, 314.

[18] Cpr. Proudhon et Demolombe, *locc. citt.*

[19] D'après le Droit romain, l'usufruit d'un troupeau s'éteint, lorsque le nombre de bêtes qui le composait se trouve tellement réduit, qu'on ne peut plus considérer ce qui en reste comme constituant un troupeau. L. 31, D. *quib. mod. usuf. amit.* (7, 4). L. 3, *proe.*, D. *de abig.* (47, 14). Cette décision a été implicitement rejetée par l'art. 616, qui suppose que l'usufruit continue de subsister, tant que le troupeau n'a pas entièrement péri. Demolombe, X, 316.

II. *De l'usage et de l'habitation.*

§ 237.

1° *De l'usage.*

L'usage est un droit réel, temporaire ou viager, qui donne à l'usager, la faculté de se servir de la chose d'autrui et d'en percevoir les fruits, mais jusqu'à concurrence seulement de ses besoins et de ceux de sa famille. Art. 630.

Bien que l'art. 625 dise que le droit d'usage s'établit de la même manière que l'usufruit, on ne trouve cependant dans le Code aucun exemple de droit d'usage légal [1].

Le droit d'usage peut, de même que l'usufruit, se constituer, soit par une convention à titre onéreux ou gratuit, soit par acte de dernière volonté ; et tout ce qui a été dit au § 228, sur l'établissement de l'usufruit par titre, s'applique également à l'usage.

D'un autre côté, l'usage peut, lorsqu'il porte sur des immeubles, s'acquérir, comme l'usufruit, par la prescription de dix à vingt ans ou de trente ans, à la condition que l'usager ait lui-même possédé le fonds qu'il prétend grevé de ce droit [2].

Les obligations de l'usager, lors de son entrée en jouissance, sont les mêmes que celles de l'usufruitier. Art. 626. Toutefois, l'usager est dispensé de fournir caution et de faire dresser un état des im-

[1] Les art. 1465 et 1570 ne sont pas constitutifs d'un véritable droit d'usage ou d'habitation. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 234. Marcadé, sur l'art. 625. Taulier, II, p. 243. Demante, *Cours*, II, 474 *bis*. Demolombe, X, 759. Voy. en sens contraire : Proudhon, VI, 2752 et 2799 ; Hennequin, II, p. 527 : Zachariæ, § 232 et 233.

[2] Proudhon, VI, 2754. Duranton, V, 7. Cpr. Duvergier sur Toullier, II, 469, note 5 ; Demolombe, X, 760. — Ces derniers auteurs semblent admettre la possibilité de la prescription acquisitive, même dans le cas où l'usager, n'ayant pas possédé le fonds prétenduement assujetti, aurait simplement reçu une portions des fruits de ce fonds des mains de celui qui a constitué le droit d'usage. A notre avis, cette décision doit être rejetée, comme contraire à la maxime *Sine possessione, usucapio contingere non potest.* La délivrance périodique d'une portion des fruits d'un fonds, faite *a non domino,* ne saurait, bien qu'elle ait eu lieu à titre d'usage, être considérée comme constituant, au profit du prétendu usager, des faits de possession opposables au véritable propriétaire. Cpr. aussi : Zachariæ, § 232, texte et note 1 *bis*. Cet auteur repousse sans distinction l'usucapion en matière d'usage.

meubles, lorsqu'il n'est pas mis en possession des objets sur lesquels porte son droit, et qu'il ne fait que recevoir des mains du propriétaire, une portion des fruits ou revenus de ces objets[3].

Les droits de l'usager se règlent, en premier lieu, d'après le titre constitutif, qui peut lui accorder des avantages plus ou moins considérables. Art. 628.

A défaut de stipulations particulières sur l'étendue du droit d'usage, la loi trace à ce sujet les règles suivantes. Art. 629.

a. La portion de fruits à laquelle l'usager a droit, se détermine d'après ses besoins et ceux de sa famille, en ce sens qu'il ne peut réclamer les diverses espèces de fruits provenant des fonds soumis à l'usage, que dans la mesure de ce qui est nécessaire à sa consommation et à celle de sa famille, relativement à chacune de ces espèces de fruits[4]. Art. 630, al. 1er.

Sous l'expression *famille*, il faut ici comprendre : le conjoint de l'usager, dans le cas même où celui-ci n'aurait pas encore été marié lors de la constitution du droit d'usage[5] ; ses enfants, qu'ils soient nés antérieurement ou postérieurement à cette époque, et sans qu'il y ait à distinguer entre les enfants légitimes ou légitimés, les enfants naturels reconnus, et les enfants adoptifs[6] ; enfin

[3] Delvincourt, I, p. 372. Marcadé, sur l'art. 626. Demolombe, X, 792. Zachariæ, § 232, texte et note 2.

[4] Ainsi, l'usager d'un vignoble n'a droit à ses produits que jusqu'à concurrence de sa consommation en vin, sans pouvoir exiger la vendange entière, pour se procurer, au moyen de l'excédant, les autres denrées alimentaires qui lui seraient nécessaires. Proudhon, VI, 2770 et 2771. Demante, *Cours*, II, 476 *bis*. Demolombe, X, 772.

[5] Arg. art. 630, al. 2, et art. 632. *Discours au Corps législatif*, par Gary (Locré, *Lég.*, VIII, p. 298 et 299, n° 31). Proudhon, VI, 2677. Duranton, V, 18. Taulier, II, p. 345. Demante, *Cours*, II, 476. Demolombe, VI, 776. Zachariæ, § 232, note 6. Voy. cep. Hennequin, II, p. 537 et 538. — *Quid* si une veuve au profit de laquelle son mari a constitué un droit d'usage ou d'habitation, venait à se remarier ? Tout en admettant en principe le maintien de ce droit, et même son extension aux besoins de la nouvelle famille, nous reconnaissons qu'on pourrait facilement décider le contraire par interprétation du titre constitutif. Cpr. en sens divers : Delvincourt, I, p. 373 ; Salviat, II, p. 183 et 210 ; Proudhon, VI, 2813 ; Demolombe, X, 777 ; Zachariæ, *loc. cit.*

[6] Duranton, V, 10. Duvergier sur Toullier, III, 469, note 5. Marcadé, sur l'art. 630, n° 1. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 237. Demolombe, X, 778. Zachariæ, § 232, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Proudhon, VI, 2779. Cpr. aussi : Hennequin, II, p. 539.

les domestiques, ou autres serviteurs attachés à la famille, tels que les précepteurs ou institutrices des enfants[7]. Art. 630, al. 2.

Mais les parents collatéraux, et même les ascendants de l'usager, ne sont point à considérer comme faisant partie de sa famille pour le règlement de son droit[8], à moins que le contraire ne doive être admis, par interprétation de l'intention du constituant, pour les parents que l'usager entretenait déjà chez lui lors de la constitution du droit d'usage[9].

b. L'usager ne peut, ni céder, ni louer son droit; en d'autres termes, il lui est interdit de se substituer, par voie de cession ou de location, une tierce personne pour l'exercice de son droit. Art. 631. Il résulte de là que le droit d'usage ne peut pas non plus être saisi par les créanciers de l'usager, peu importe que ce droit ait été constitué à titre gratuit ou à titre onéreux[10]. Mais rien ne s'oppose à ce que l'usager vende la portion de fruits dont il est devenu propriétaire, soit par la perception qu'il en a faite lui-même, soit par la délivrance qu'il en a obtenue[11]; et, dans ce cas, ses créanciers sont également autorisés à saisir cette portion de fruits, à moins qu'il ne s'agisse d'un usage qui, constitué à

[7] Cpr. § 2, *Inst. de usu et habit.* (2, 5). Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *loc. cit.* Demolombe, X, 778.

[8] Proudhon, VI, 2776, 2778, 2817. Duranton, V, 19. Taulier, II, p. 345. Demolombe, X, 777. Voy. cep. Delvincourt, I, p. 373; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *loc. cit.*; Zachariæ, § 232, texte et note 6.

[9] Demolombe, X, 780. Cpr. Delvincourt, Du Caurroy, Bonnier et Roustain, et Zachariæ, *locc. citt.*

[10] Voy. aussi : art. 2118 cbn. 2204. Cpr. § 359, texte et note 8 Proudhon, VI, 2795, *in fine*. Duranton, V, 23 et 46. Troplong, *Des hypothèques*, III, 777 *bis*. Taulier, II, p. 346. Demante, *Cours*, II, 477 *bis*. Mimerel, *Revue critique*, 1854, IV, p. 422, n° 7. Genty, n° 344. Demolombe, X, 786 et 789. Zachariæ, § 232, note 8. Chambéry, 8 mars 1862, Sir., 62, 2, 529. Voy. en sens contraire : Aix, 4 février 1853, Sir., 53, 2, 465. — Si un débiteur s'était fait constituer un droit d'usage, moyennant l'abandon de certains biens, mobiliers ou immobiliers, qu'il aurait ainsi soustraits aux poursuites de ses créanciers, ces derniers pourraient, le cas échéant, provoquer la rétractation d'une pareille convention, comme faite en fraude de leurs droits. Mais c'est là une question toute différente de celle que nous avons résolue au texte.

[11] Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 237. Demante, *Cours*, II, 477 *bis*. Demolombe, X, 773. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 630; Duranton, V, 25; Hennequin, II, p. 531; Zachariæ, § 232, texte et note 7.

titre gratuit, doive être considéré comme revêtant un caractère alimentaire [12].

En cas de silence du titre constitutif, l'usager de fonds ruraux est, en principe, fondé à exiger la délivrance de ces fonds pour les exploiter lui-même [13]. Ce principe, dont l'application ne saurait faire difficulté dans le cas où l'usager absorbe la totalité ou la majeure partie des fruits, est cependant sujet à modification dans l'hypothèse contraire. Il appartiendrait alors aux tribunaux de régler la position des parties, soit en établissant entre elles un partage de jouissance, soit en laissant l'exploitation des fonds au propriétaire, à charge de remettre annuellement à l'usager, la portion de fruits qui lui revient, et sous telles autres conditions à déterminer suivant les circonstances [14].

L'usager est, pendant la durée de l'usage, soumis aux mêmes obligations que l'usufruitier. Ainsi, il doit jouir en bon père de famille. Art. 627. D'un autre côté, il est tenu de supporter les charges des fruits. Lorsqu'il ne prend qu'une portion des fruits, il n'est tenu de ces charges que dans la proportion des émoluments qu'il perçoit. Il supporte, dans la même mesure, les frais de culture des fonds qu'il n'exploite pas lui-même [15]. Art. 635.

Les règles sur l'extinction de l'usufruit s'appliquent également à l'usage, à cette modification près que, l'usage étant incessible et

[12] Cpr. Demante, *op. et loc. citt.*; Demolombe, X, 790.

[13] Ce droit découle pour l'usager de la nature même de l'usage, qui est un droit réel de jouissance. C'est aussi ce que suppose l'art. 626, qui soumet l'usager à l'obligation de faire des états et inventaires. Cpr. texte et note 3 *supra*. Demolombe, X, 771. Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 240 et 261.

[14] Cpr. en sens divers : Proudhon, VI, 2760 et suiv.; Duranton, V, 27; Duvergier sur Toullier, II, 469, note 5; Marcadé, sur l'art. 630, n° 2; Taulier, II, p. 347; Demolombe, *loc. cit.*; Zachariæ, § 232, note 2.

[15] On a voulu soutenir que les frais de culture devaient être prélevés sur le produit brut des fonds soumis à l'usage, et que l'usager avait le droit d'exiger, sur le produit net, toute la portion de fruits nécessaire à ses besoins. Voy. Proudhon, VI, 2791 à 2794 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 241. Mais cette manière de voir est en opposition formelle avec l'art. 635, et aurait pour résultat de transformer le droit d'usage en une créance alimentaire contre le propriétaire. Duvergier sur Toullier, II, 469, note 1re. Demante, *Cours*, II, 479 *bis*. Demolombe, X, 800 et 801. — On remarquera, du reste, que l'art. 635 ne parle que des *frais de culture*, et non *des semences*, qui se prélèvent en nature sur le produit brut. Cpr. Duranton, V, 38; Demante, *op. et loc. cit.*; Demolombe, X, 802.

insaisissable, les créanciers de l'usager ne seraient, ni admis à attaquer la renonciation faite par ce dernier à son droit, ni recevables à intervenir sur la demande en déchéance formée contre lui pour abus de jouissance[16]. Art. 625[17].

2° *Du droit d'habitation.*

Le droit d'habitation n'est qu'un droit d'usage ayant pour objet une maison d'habitation[18]. C'est ce qui ressort de l'ensemble des dispositions des art. 625 à 635[19], et surtout de l'art. 634. En étendant au droit d'habitation la défense de louer, déjà établie pour le droit d'usage par l'art. 631, l'article précité a fait en effet disparaître l'une des principales différences qui, d'après les lois romaines, existaient entre l'*usus ædium* et l'*habitatio.*

Les règles précédemment développées, en ce qui concerne l'usage, s'appliquent également au droit d'habitation. Spécialement, celui auquel compète un pareil droit dans une maison dont il n'occupe qu'une partie, est tenu de contribuer, dans la proportion de cette partie, aux réparations d'entretien de la maison entière, sans pouvoir se soustraire à cette obligation, en offrant de supporter seul les dépenses d'entretien du logement qu'il habite[20]. Art. 635.

16 Proudhon, VI, 2795 et 2820. Demolombe, X, 764.

17 A la différence de l'usufruit, l'usage constitué à titre gratuit, et revêtant comme tel un caractère alimentaire, ne s'éteignait pas par la mort civile de l'usager. Arg. art. 25, al. 3. Cpr. § 234, note 1re. Maleville, sur l'art. 617. Marcadé, sur l'art. 625. Demolombe, X, 763. Zachariæ, § 232, texte et note 11. Voy. cep. Proudhon, VI, 2795 et 2825.

18 Le droit d'habitation, tel qu'il est établi par le Code, n'est que le *usus ædium* des Romains, et ne constitue plus un droit d'une nature particulière. Cpr. §§ 2 et 5, *Inst. de usu et habit.* (2, 5). Hennequin, II, p. 524. Demolombe, X, 753. Zachariæ, § 233, texte et note 1re.

19 En effet, les art. 625 à 629 et 635 sont communs à l'usage et au droit d'habitation. D'un autre côté, les art. 633 et 634 ne font que reproduire, pour le droit d'habitation, les dispositions des art. 630 et 631 relatives à l'usage. Quant à la règle posée par l'art. 632, quoique paraissant spéciale au droit d'habitation, elle s'applique également au droit d'usage. Cpr. texte n° 1 et note 5 *supra.*

20 Proudhon, VI, 2824. Demolombe, X, 797. Nous ne parlons pas des réparations locatives qui, pour le logement occupé par le titulaire du droit d'habitation, restent, bien entendu, à sa charge exclusive. Cpr. art. 1754 et 1755; § 367, texte n° 4.

FIN DU DEUXIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

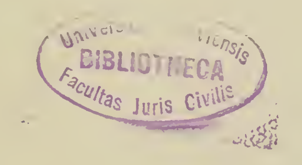
CONTENUES

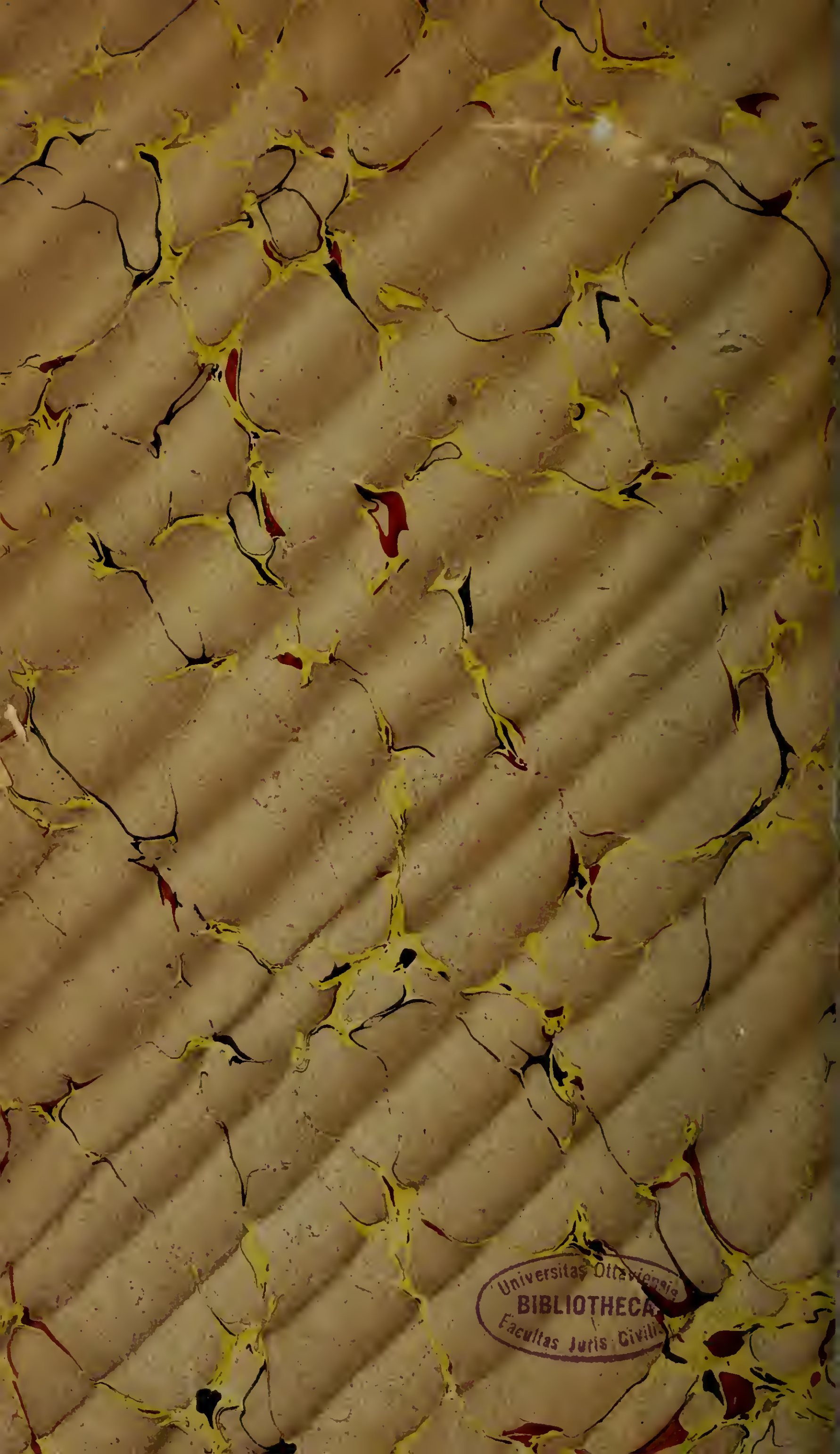
DANS LE DEUXIÈME VOLUME.

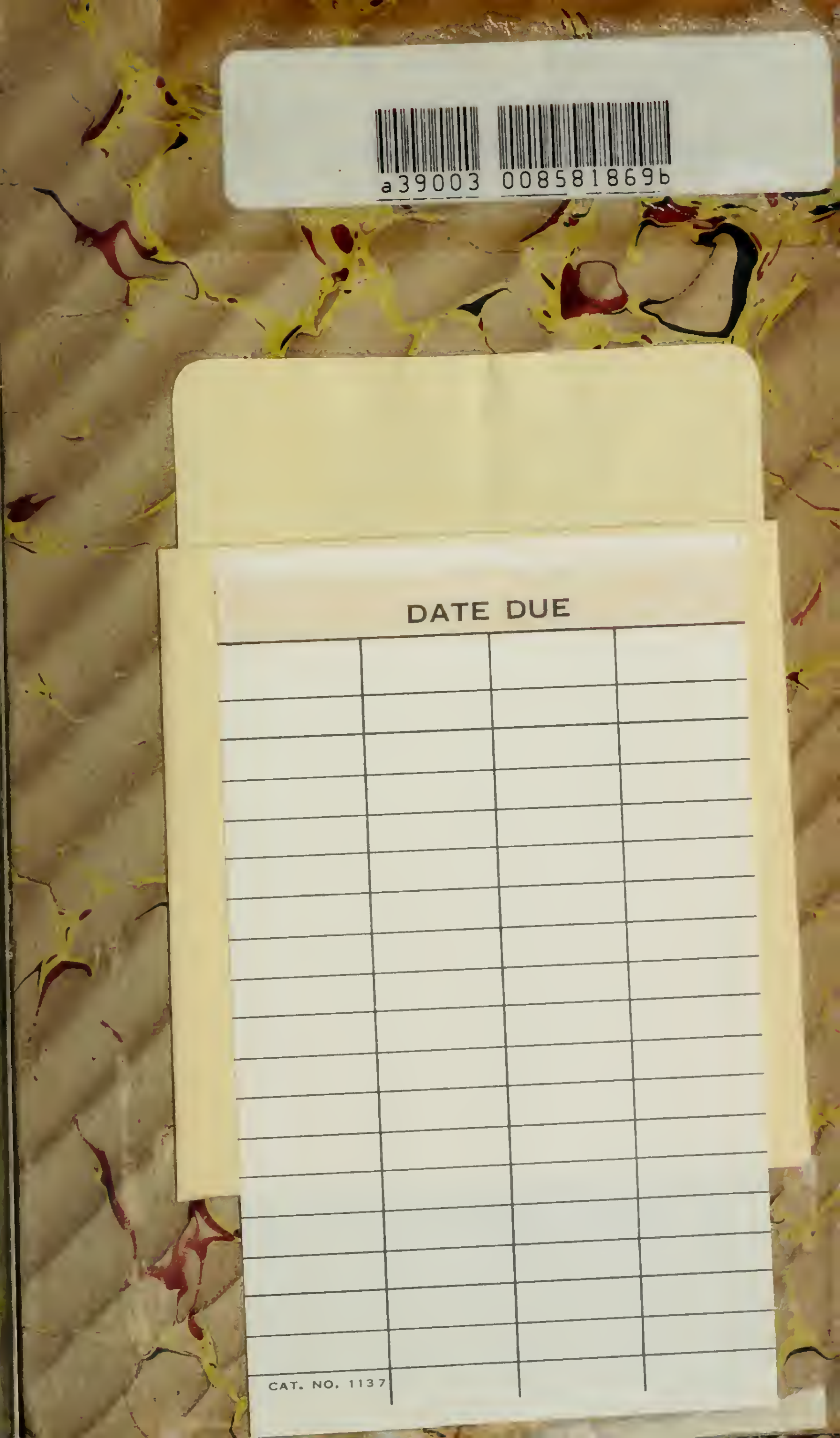
DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS.

SECONDE PARTIE. — DES DROITS CIVILS CONSIDÉRÉS SOUS LE RAPPORT DES OBJETS AUXQUELS ILS S'APPLIQUENT.

FIN DE LA TABLE DU DEUXIÈME VOLUME.


BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis


Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis


a39003 008581869b
DATE DUE
CAT. NO. 1137

